



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo nº :10660.001897/99-55
Recurso nº: 124.258
Embargante: Procuradoria da Fazenda Nacional
Embargada : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
Interessada: Exportadora Princesa do Sul Ltda.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RERRATIFICAÇÃO - MATÉRIA NÃO SUFICIENTEMENTE DEBATIDA PELA CÂMARA – NOVO JULGAMENTO – ERRO MATERIAL – CORREÇÃO.

Acolhe-se parcialmente os embargos declaratórios para (i) se ampliar a redação da ementa; (ii) corrigir erros materiais constantes do dispositivo da decisão; e (iii) reconhecer a suspensão de exigibilidade do crédito tributário em razão de manifestação de inconformidade do contribuinte.

Rerratifica-se o Acórdão nº 303-31.074.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITO MODIFICATIVO – NOVO JULGAMENTO – JULGAMENTO DE PRIMEIRO GRAU *INFRA PETITA* - CONHECIMENTO DE MATÉRIA NÃO JULGADA EM DECISÃO ANTERIOR – CPC, ARTS. 515 E 516 – CAUSA “MADURA” PARA JULGAMENTO – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS FUNDADO EM SENTENÇAS JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO, PROFERIDAS EM AÇÃO DECLARATÓRIA E AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE CUMPRIMENTO INCONTINENTI DOS EXATOS TERMOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO PODER JUDICIÁRIO - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – DECRETO-LEI 2.295/86.

IN 21/97 – APLICAÇÃO - PEDIDO FORMULADO SOB SUA VIGÊNCIA – DIREITO ADQUIRIDO - APLICAÇÃO JÁ RECONHECIDA PELA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU E NÃO MODIFICADA POR ESTE CONSELHO.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – TAXA SELIC – APLICA-SE OS EXPURGOS PACIFICADOS NO SEIO DA JURISPRUDÊNCIA, QUAIS SEJAM, 42,72% (JAN/89), 10,14% (FEV/89), 84,32% (MAR/90), 44,80% (ABR/90), 7,87% (MAIO/90), E 21,87% (FEV/91), BEM COMO É DEVIDA A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996, POR FORÇA DO ARTIGO 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 9.250/95.

Handwritten signature

Handwritten signature

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074
Processo Nº:10660.001897/99-55
Recurso Nº:124.258



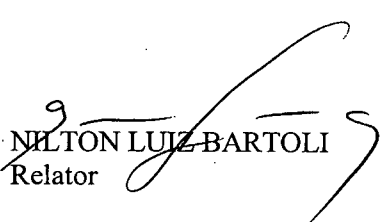
MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO – LEI 9430/96, ART. 74, § 11, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI 10.833/03 – CTN, ART. 151, III – RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração ao Acórdão 303-31.074, de 11/11/2004, para: (i) por unanimidade, determinar o cumprimento das decisões judiciais objeto do pedido administrativo, rratificando-se o Acórdão 303-31.074, de 11/11/2004, com alteração de seu dispositivo para: “Por unanimidade de votos, acolher os embargos da Procuradoria da Fazenda Nacional com efeitos infringentes, anular o Acórdão 303-31.074, de 01/12/2003 e determinar o cumprimento também do estabelecido na ação declaratória. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso para determinar a correção do valor a ser restituído utilizando-se os seguintes índices: 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, Mércia Helena Trajano D’Amorim e Anelise Daudt Prieto”; (ii) por maioria de votos, tomar conhecimento da matéria relativa à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto; (iii) por unanimidade de votos, considerar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, tendo a Conselheira Anelise Daudt Prieto votado pela conclusão. Os Conselheiros Zenaldo Loibman e Anelise Daudt Prieto apresentarão declaração de voto.

Brasília-DF, em 19 de maio de 2005.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NANCI GAMA, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, MARCIEL EDER COSTA, LUIS CARLOS MAIA CERQUEIRA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECÍLIA BARBOSA. Ausente o conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258

RECORRENTE: EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA.

RECORRIDA : DRJ- JUIZ DE FORA / MG

RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI



RELATÓRIO

Com o fim de ilustrar o presente, adoto o relatório de fls. 1315/1323.

Do Acórdão 303-31.074, a ilustre Sra. Presidente desta Eg. Câmara, opõe Embargos de Declaração, alegando, em síntese, existir omissão e obscuridade no dispositivo do voto da r. decisão embargada.

Tornam os autos à deliberação por esta Eg. Câmara.

É o relatório.



VOTO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ilustre Conselheira desta Terceira Câmara em face da decisão de fls. 1.335/1.361.

Alega a embargante, em síntese, a existência de *omissão* e *obscuridades* no “dispositivo do voto”, “não tendo ficado clara a decisão da Câmara”.

Os embargos merecem parcial acolhida.

Embora seja convicção deste relator que não tenha havido, na redação do voto embargado, omissão ou obscuridade no trato das questões suscitadas pela ilustre Conselheira Presidente, como se demonstrará adiante, é de se reconhecer que a ementa, redigida de forma sucinta, deixou de indexar o rol integral das questões discutidas pela Câmara na sessão de julgamento.

Em razão da complexidade que envolve o caso, julgo oportuno ampliar a redação da ementa, para que possa melhor exprimir os exatos contornos da decisão adotada pela Câmara.

Da mesma forma, deve-se reconhecer que o dispositivo da decisão conteve redação confusa, merecendo ser retificado a fim de espelhar fielmente o resultado das votações da Câmara nos múltiplos temas tratados neste caso.

Por tais razões, e com fundamento no artigo 28 do Regimento Interno, acolho, neste particular, os presentes embargos, a fim de retificar erro material constante do dispositivo da decisão, e ampliar a redação da ementa do acórdão.

No restante das alegações, porém, e com a máxima vênia à ilustre Presidente, os embargos devem ser rejeitados.

Em síntese, sustenta a embargante ter havido (i) **uma omissão**, e (ii) **obscuridades existentes em dois pontos** do acórdão.

A omissão apontada diz respeito a uma suposta falta de menção à reforma da decisão administrativa recorrida, que somente considerara uma das duas decisões judiciais que fundaram o pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte.

Com a devida vênia, o argumento não procede, não tendo havido qualquer omissão sobre esse ponto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074
Processo Nº:10660.001897/99-55
Recurso Nº:124.258



Como longamente declinado no voto condutor do acórdão, a decisão recorrida, proferida pela DRJ-JUIZ DE FORA (MG), *reconheceu a omissão* existente na decisão proferida pela DRF-VARGINHA, que não se manifestara expressamente sobre as duas decisões judiciais juntadas pelo contribuinte e que instruíram o pedido.

Ocorre que, embora tenha verificado a citada omissão, e, por conseguinte, tido ciência do exato contorno e extensão do pedido formulado pelo contribuinte, a DRJ-JUIZ DE FORA não quis suprir a indigitada lacuna, limitando-se a acolher apenas parte do pedido, referente a uma das decisões judiciais.

Ora, a decisão tomada por esta Câmara, bem representada na ementa e voto que integraram o acórdão embargado, foi no sentido de que a instância superior está sim autorizada a julgar a matéria não apreciada pela instância inferior, conforme expressamente autorizado pelos artigos 515 e 516 do Código de Processo Civil, aqui empregado subsidiariamente.

Tal procedimento deveria ter sido adotado pela DRJ-JUIZ DE FORA ao constatar a omissão da DRF-VARGINHA, e não simplesmente se furtar em apreciar o pedido que teve como causa de pedir duas decisões judiciais transitadas em julgado.

A conduta da DRJ-JUIZ DE FORA não se coaduna com os princípios da finalidade e motivação que instruem todo ato administrativo, razão pela qual a decisão acabou sendo reformada por esta Câmara.

Sucedede que o tópico em questão, como demonstrado, foi minuciosamente ventilado no voto vencedor. Não há, pois, como se sustentar existência de omissão acerca dos motivos da reforma da decisão recorrida, que restaram devidamente consignados.

Já no que respeita às alegadas obscuridades, os embargos também não merecem provimento.

No que toca ao direito do contribuinte de efetuar a compensação de seu crédito com débitos de terceiros, cumpre destacar que o pedido administrativo foi formulado sob a vigência da IN 21/97, com alterações introduzidas pela IN 73/97.

Referida norma autorizava expressamente a compensação de créditos do contribuinte com débitos de terceiros, disciplinando seu procedimento (art. 15).

É inegável que tal faculdade representava *um direito do contribuinte detentor de créditos* perante a Receita Federal.

Como é cediço, é regra elementar de direito que a lei nova não prejudicará o direito adquirido ou ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), nem retroagirá, salvo em benefício do sujeito passivo (CTN, art. 106).



Ora, conforme restou declinado expressamente na decisão judicial de fls. 1117/1118, o contribuinte, após ver a inconstitucionalidade do tributo ser reconhecida judicialmente, abriu mão de proceder à restituição judicial de seus créditos à vista do que lhe facultava à época a IN 21/97.

Sob aquele regramento jurídico, formulou o contribuinte seu pleito de restituição/compensação administrativo.

A superveniência de mudanças nas regras de compensação de créditos do sujeito passivo, introduzidas pela IN 41/2000, não tem o condão de retroagir no tempo e alcançar um direito já adquirido pelo contribuinte à época do protocolo de seu pedido administrativo, feito – repita-se – sob a égide da IN 21/97.

Bem por isso é que a DRJ-JUIZ DE FORA, ao acolher – ainda que parcialmente – o pedido do contribuinte, fê-lo sob os auspícios da IN 21/97, conforme consignado às fls. 1157, no tópico “CONCLUSÃO”, *verbis*:

“reconhecer como legítimo o pleito de repetição de indébito/compensação fundado nos termos dos artigos 12, 15 e 17 da Instrução Normativa 21, de 10 de março de 1997, com as modificações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997.”

O direito do contribuinte em ver seu pedido de restituição/compensação apreciado à luz da IN 21/97 já fora reconhecido, portanto, pela DRJ-JUIZ DE FORA, não tendo a decisão proferida por aquele órgão julgador, neste ponto, sido reformada por este Conselho de Contribuintes.

Finalmente, observa-se que o contribuinte juntou sentença proferida em Mandado de Segurança (fls. 1173/1178), impetrado com o fito de ver assegurada a apreciação de seu pedido administrativo sob as regras da IN 21/97.

Pelo que se depreende da citada decisão judicial, cuidou-se de *mandamus de caráter preventivo*, ou seja, não foi impetrado em face de um ato da Administração já efetivado, mas hipotético.

Ocorre que, antes mesmo de ser proferida a sentença, foi prolatada a decisão da DRJ-JUIZ DE FORA, que reconheceu o direito do contribuinte à repetição/compensação, nos moldes da IN 21/97, como acima transcrito, decisão administrativa esta que neste particular foi referendada por este Conselho de Contribuintes.

De qualquer forma, observa-se que o objeto do Mandado de Segurança não se confunde com o objeto externado neste pedido administrativo, sendo este muito mais abrangente do que aquele, havendo apenas um ponto de convergência.

E neste único ponto de convergência, o direito foi reconhecido na esfera administrativa e judicial.



Afigura-se oportuno reproduzir aqui parte dos argumentos declinados pelo douto Magistrado para conceder a segurança pleiteada pelo contribuinte:

“Houve, sem sombra de dúvidas, violação a direito líquido e certo da impetrante, consubstanciado na segurança de ter concluído o procedimento já iniciado na conformidade da legislação então vigente. A lei, diz o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil – aplicável à hipótese por força do disposto no artigo 101 do CTN – terá efeito ‘imediato e geral’, o que significa que não retroagirá para atingir situações já definitivamente constituídas ou em vias de constituição.

Relembre-se, atentando também para as normas de caráter principiológico da LICC, que consideram-se perfeitos os atos jurídicos ‘já consumados segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou’ (artigo 6º, parágrafo 1º). No caso, tendo a impetrante protocolado em tempo oportuno seu pedido de restituição, que somente não foi sucedido de um pedido de compensação porque a Administração não se dignou a apreciá-lo – pelo menos não veio aos autos informação em sentido contrário – revela-se imperioso destinar à situação uma interpretação condizente com o ‘princípio da razoabilidade’: se o pedido necessário ao desencadeamento do desiderato pretendido pela impetrante foi formulado oportunamente, tem-se por temerária a conduta do impetrado de negar-lhe direito, assegurado na mesma norma que veiculou a previsão dos procedimentos adotados pela impetrante, com base em legislação advinda posteriormente.”
(fls. 1176/1177)

Por outro lado, se a decisão judicial houvesse precedido a decisão administrativa, esta última deveria forçosamente adotar o comando contido na sentença mandamental, de processar o pedido de repetição/compensação do contribuinte sob os ditames da IN 21/97, afastando a aplicação das disposições da IN 41/2000.

Com efeito, esta é a determinação judicial contida na sentença e endereçada à Administração Tributária.

Desta forma, não poderia este Conselho deixar de obedecer a determinação judicial veiculada por sentença, plenamente em vigor, sob pena de crime de desobediência.

Cumprе sublinhar que o comando judicial em questão não foi determinado em medida liminar, mas por sentença.

E a sentença concessiva de segurança é plena e imediatamente eficaz, auto-executável, não estando sujeita a recurso com efeito suspensivo (Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único).

7



Nesse diapasão, o entendimento do insuperável Hely Lopes Meirelles:

“O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos.

(...)

O efeito dos recursos em mandado de segurança é somente o devolutivo, porque suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental.”

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e “Habeas Data”, 15ª edição, atualizada por Arnold Wald, p. 69 e 72).

Tal entendimento também é sufragado pelo c. STJ, como se depreende das seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. RECURSO. EFEITOS.

O EFEITO DO RECURSO, EM MANDADO DE SEGURANÇA, É SEMPRE DEVOLUTIVO, À VISTA DO CARÁTER AUTOEXECUTÓRIO DA DECISÃO NELE PROFERIDA.

(STJ-CORTE ESPECIAL, AgRg no MS 771/DF, rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 12.12.1991, v.u., DJU 3.2.1992, p. 420)

(destaque acrescentado)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, EM RAZÃO DO RITO ESPECIFICADO NA LEI DE REGÊNCIA, TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO.

(STJ-2ª Turma, REsp 49255/SP, rel. Min. Américo Luz, j. 14.12.1994, v.u., DJU 13.2.1995, p. 2231)

Desta forma, este Conselho **está obrigado**, por força de sentença judicial válida e eficaz, a aplicar os preceitos da IN 21/97 ao apreciar o pedido administrativo em tela.

À vista do exposto, devem também os embargos de declaração, nesse capítulo, serem rejeitados.

Por fim, a questão atinente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário suscitada pela ilustre Conselheira-embargante.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



A primeira questão levantada pela nobre embargante nesse particular refere-se à necessidade de uma maior reflexão sobre o tema pela Câmara, que, no seu entender, não o teria debatido suficientemente.

Embora o tópico tenha merecido tratamento expresso na decisão embargada, o tema só não foi mais longamente esmiuçado por conta do entendimento, deste relator, de se cuidar de uma discussão secundária perante o restante da controvérsia tratada nos autos.

Todavia, em virtude da oportuna manifestação de alguns de meus pares nesta Câmara, principalmente aquela formulada pela ilustre Conselheira-embargante, convenci-me da importância de uma maior fundamentação da posição externada no acórdão embargado, razão pela qual os embargos aqui merecem acolhida.

O tema em si foi levantado inicialmente pelo contribuinte em seu recurso voluntário, já que, após ingressar com seu pedido de repetição/compensação, promoveu por conta própria a compensação de parcela de seus créditos com débitos de terceiros.

Tendo sido tal ponto expressamente invocado pelo contribuinte em seu recurso, cabia a esta Câmara se pronunciar a respeito.

Conforme esclarecido no acórdão embargado, a inovação legislativa trazida com a Lei 10.833/03 (art. 17), que introduziu modificações no art. 74, § 11, da Lei 9.430/96, fez com que a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, em caso de compensação não homologada, passasse a ser causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese prevista no inciso III do artigo 151 do CTN.

Cumprе lembrar que anteriormente à inovação, eventual manifestação de inconformidade do contribuinte em face de não homologação de compensação não tinha o condão de suspender a exigibilidade do crédito (IN 210/2002, art. 22, parágrafo único), sujeitando o contribuinte à imediata inscrição em dívida ativa, além de possível acusação em processo criminal.

Não é demais registrar que, nesse caso, a lei mais benéfica pode retroagir em prol do sujeito passivo (CTN, art. 106, II, "a").

Daí porque a importância fucral do tema em apreço, merecendo apreciação desta Câmara.

O insigne Conselheiro Zenaldo Loibman, ao elaborar sua declaração de voto, soube, com a habitual maestria, manifestar o juízo definitivo sobre a questão, a qual encampo integralmente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



contribuinte, e é ela que assegura a suspensão exigibilidade do débito objeto da compensação.

Resta claro que o acórdão exarado por esta Câmara, em 11.11.2004, reformando a decisão da DRJ, reconheceu o direito do recorrente de haver em restituição ou mediante compensação todos os valores indevidamente recolhidos a título de cota-café após a vigência da CF/88, corrigidos monetariamente com os expurgos inflacionários apontados (por decisão de maioria). Ressalta-se, ainda, que os direitos reconhecidos, de ver a compensação requerida **ser homologada nos termos da IN 21/97, ou seja, com a possibilidade de compensar débitos seus ou de terceiros, já fora expressamente reconhecida na decisão da DRJ, e não fazia mais parte da lide posta ante o Conselho, mas de qualquer forma este aspecto também foi abordado no voto condutor.**

Quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados no pedido de homologação indeferido em primeira instância, como já disse antes, em que pese ter sido objeto de apreciação no voto condutor que explicitou o seu fundamento legal no §11, do art. 74, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833/2003, norma interpretativa do CTN, é compreensível a dúvida apontada pela nobre embargante, principalmente quanto à discussão de qual deve ser a lei de regência no caso concreto, quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos próprios ou de terceiros.

A bem da verdade, entendo que existia a dúvida, posto que embora conste da redação escrita do voto condutor, e, esteja a deliberação da suspensão da exigibilidade compatível com todo o teor do voto posto em julgamento, a exemplo da embargante, não me recordo de que na fase de apreciação do recurso durante a sessão de julgamento, após a leitura do voto do relator, que tenha havido qualquer discussão específica quanto a este aspecto particular da lide.

O que me parece absolutamente explicável e compreensível, posto que a aplicação ou não dos expurgos inflacionários catalisaram a atenção de todos os conselheiros, inclusive a do relator, e aspectos outros, como o da suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados com a compensação requerida e qual a lei de regência quanto à pretendida suspensão no caso concreto, embora estivessem contemplados na redação escrita do voto, de certa forma e, despercebidamente, passaram ao largo da apreciação do plenário.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



De sorte que a mim parece claro ser preferível, sempre que possível, fazer prevalecer a convicção jurídica do plenário quanto ao acórdão exarado pela Câmara, quanto a aspecto sobre o qual resta dúvida de ter sido ou não discutido, do que apenas se fiar na memória, que por melhor que seja, é humana e, portanto, falível.

Por isto, e por todo o exposto, proponho que especificamente esta parte do voto condutor, a parte que se refere à suspensão da exigibilidade dos débitos, seja devolvida ao plenário para que discuta e expresse com clareza a efetiva decisão da Câmara sobre este aspecto da suspensão da exigibilidade dos débitos, próprios ou de terceiros, relacionados com o pedido de compensação.

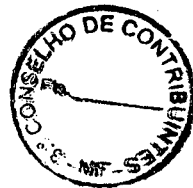
Por fim, gostaria de acrescentar que o acórdão exarado pela 3ª Câmara com base no voto condutor do eminente Conselheiro Nilton Bartoli, a exemplo do que já afirmara a DRJ (ainda que confusamente), **não libera o interessado de apresentar a documentação necessária à identificação de seus créditos, a identificação precisa dos débitos compensados em sua escrituração ou na escrituração de terceiros, pendentes de homologação, que deve ser analisada para deferimento com os critérios estabelecidos pela IN 21/97, e com a consideração dos expurgos inflacionários especificados no acórdão do Conselho, contudo, sem que também se dispense a autoridade administrativa da repartição de origem de indicar ao interessado a documentação especificamente necessária para que a administração tributária possa efetivar a homologação pretendida, e de também, no exercício desse procedimento de homologação da compensação, conferir a efetividade dos recolhimentos referentes à exação julgada pela Justiça Federal como definitivamente indevida.**

(grifos originais)

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para (i) ampliar a redação da ementa; (ii) corrigir erros materiais constantes do dispositivo da decisão; e (iii) reconhecer a suspensão de exigibilidade do crédito tributário em razão de manifestação de inconformidade do contribuinte, ratificando os demais termos do acórdão embargado.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI Relator



DECLARAÇÃO DE VOTO

Estamos diante de embargos de declaração propostos pela ilustre Conselheira Anelise D. Prieto, atual Presidente desta Câmara, em face do Acórdão nº 303-30.604 proferido em 11.11.2004 .

Registra-se que o referido Acórdão foi exarado em razão de embargos anteriores apresentados pela digna PFN. Naquela oportunidade a Câmara houve por bem acolher os embargos da PFN com efeitos infringentes determinando a anulação do Acórdão 303-31.074, de 01.12.2003, e decidiu, segundo o dispositivo do novo acórdão ,por maioria de votos, determinar a correção monetária do valor a ser restituído conforme índices indicados.

Os novos embargos agora apresentados apontaram a existência de omissão e obscuridades. De forma que entende a embargante que a parte dispositiva do acórdão não deixou clara a decisão efetivamente tomada pela Câmara. De fato foi excessivamente sucinta.

Cumpra registrar de imediato que tanto o relator do voto-condutor, insigne Conselheiro Nilton Bártoli, atual Vice-Presidente desta Câmara, quanto a embargante, emérita Conselheira Anelise D. Prieto, atual Presidente da Câmara, merecidamente ostentam ilibada reputação, tem desempenhado com competência e zelo exemplares seus mandatos, gozam de toda confiança e servem de referência aos seus pares.

A contenda, pois, ao meu ver, restringe-se a um desencontro entre convicções jurídicas particulares a respeito da matéria julgada e também entre memórias humanas, brilhantes, porém ,absolutamente sujeitas a equívocos e a lapsos indesejáveis. Ademais, erro ou omissão involuntária na redação final do dispositivo de Acórdão é hipótese que enseja correção por via regimentalmente prevista, não sendo infelizmente fato raro.

Parece útil, antes de expor minha opinião sobre a admissão ou não dos presentes embargos, explicitar a essência da presente discussão, com a objetividade possível e a paciência devida.

Inicialmente a i. embargante lembra que havia nos autos a notícia de duas decisões judiciais, uma referente a uma ação declaratória e outra proferida em ação de repetição de indébito.

Afirma, em primeiro lugar, que a decisão recorrida fora clara em sua conclusão de que só caberia cumprir a decisão judicial referente à ação de repetição de indébito. Entretanto esta Câmara, segundo recorda a embargante, s.m.j., entendeu que ambas as decisões judiciais haveriam de ser cumpridas,



considerando, inclusive, que os períodos abrangidos pela declaratória englobavam aqueles da ação de repetição de indébito.

Porém, da parte dispositiva do acórdão não constou esse aspecto da decisão, o que, no seu entender, daria margem a dúvida, por exemplo, quanto a se houve efetiva reforma da decisão recorrida. ASSIM NÃO ME PARECE, mas analisaremos isto mais adiante.

Aponta, ainda, **uma segunda omissão** na parte dispositiva do acórdão que poderia resultar em contradição. É que se a questão do direito à compensação do crédito do recorrente com débitos de terceiros era alvo de discussão em curso no Poder Judiciário, não poderia ser conhecida por esta Câmara. **Mas não havia tal pendência! Veremos adiante.**

Levanta uma **terceira questão**, no que diz respeito à decisão de suspensão da exigibilidade dos débitos de terceiros e quanto à homologação da compensação efetuada previamente pelo recorrente, que a seu juízo não compôs a decisão exarada pela Câmara.

Quanto a este ponto deve ser registrado que está claro, livre de dúvidas, que o presente processo administrativo foi iniciado incluindo pedido de homologação de compensação de créditos com débitos próprios e de terceiros, em 12.11.1999 (conforme consta às fls.1.315), mesma data do trânsito em julgado das sentenças judiciais em favor do interessado quanto ao direito às restituições/compensações com o indevidamente recolhido a título de cotas-café.

Dessa forma a ilustre embargante entendeu haver aspectos importantes relacionados ao mérito da questão a ser decidida, e que o acórdão exarado teria sido omissivo em relação a eles.

Designou para relatar sobre a admissibilidade dos embargos o digno Conselheiro Nilton Bartoli, relator do voto-condutor do acórdão embargado, fato que por si só atesta o interesse em que tão-somente reste aclarado o exato teor da decisão exarada, e se for o caso, que sejam procedidos os acertos devidos por meio dos embargos declaratórios.

O despacho fundamentado do Conselheiro Nilton designado para analisar os embargos concluiu pela rejeição aos embargos, por entender que a matéria em seu todo foi especificamente destacada no voto condutor e mereceu apreciação da Câmara. Que a ementa, ao seu ver, traduz também o que está descrito no antepenúltimo e no último parágrafo do voto-condutor a respeito da suspensão da exigibilidade dos débitos objetos de compensação, em razão de manifestação de inconformidade em relação à decisão que não a homologou.

Analisemos agora as arguições propostas:



1. Quanto à primeira questão: A rigor a DRJ apontou grave omissão da DRF em não tomar conhecimento da sentença em ação declaratória transitada em julgado (o que, na verdade, ocorreu apenas aparentemente). **Disse mais, posto que ao longo da decisão monocrática expressamente reconheceu o direito da impugnante em proceder à compensação de seus créditos relativos a pagamentos indevidos da cota-café, a partir das duas decisões judiciais definitivas, e com base na norma vigente à época da formalização do processo administrativo de pedido de restituição/compensação, ou seja com base na IN 21/97.**

Atestou também, às fls.1.150, que pela sentença na ação ordinária de repetição de indébito, “os impetrantes tiveram reconhecido o direito de recuperarem aquilo que foi pago a título de cota-café após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988”.

Apesar disso e de considerar que o interessado cumprira de forma irretocável todos os requisitos previstos na IN 21/97, art.17, caput, para o pleito da compensação por via administrativa, inclusive o requisito de inexistência de processo de execução, provando as sentenças de conhecimento transitadas em julgado com cópia de inteiro teor e anexando decisão do juízo da causa afirmando não se ter iniciado a execução; apesar de ter reconhecido que havia duas sentenças de conhecimento transitadas em julgado, que davam cobertura ao pedido de restituição/compensação de recolhimentos da cota-café efetivados após a Constituição de 1988, e também o direito de que tais compensações fossem analisadas sob a ótica da IN SRF 21/97 e não da IN 41/2000, apesar de tudo isso a DRJ inexplicavelmente preferiu cometer omissão mais grave do que aquela que apontou na decisão da DRF.

Acrescenta-se, para registro, que o juízo competente, diante do pedido de renúncia ao processo de execução pelo interessado, informou que não se havia iniciado tal processo, e por isso não havia nada para ser renunciado, porém aproveitou para advertir o interessado de que se, posteriormente, viesse a não se efetuar, total ou parcialmente, a compensação pretendida em foro administrativo, e por esse motivo se tornasse necessária futura execução judicial da sentença restituitória, deveria ele **obrigatoriamente** juntar certidão da Receita Federal que demonstrasse que não foi feita a compensação, ou que só feita parcialmente, para assim garantir o juízo que só prosseguiria a eventual futura execução para restituição dos valores não compensados administrativamente. (fls.1117/1.118).

A DRJ, sem nenhum fundamento consistente, deixou de julgar parte substancial do mérito, apenas **aparentemente** negligenciado pela DRF, mas na prática tal omissão não havia produzido nenhum efeito, nenhuma diferença, posto que conforme percebeu e assegurou a DRJ, a sentença na ação declaratória reconheceu a existência de direito mais abrangente, incluindo o que foi concretamente mérito na ação restituitória.

Por outro lado, o pedido do contribuinte desde a petição inicial à DRF foi suficientemente claro, abrangendo, por evidente, o mérito decidido nas duas ações judiciais.



Nota-se também, que como se praticasse um “ato falho” a DRF ao negar o pedido do contribuinte, se manifestou sobre o pedido de restituição referente ao período de outubro/88 a abril/90, e ao fazê-lo, embora somente citasse a ação ordinária de repetição do indébito, acabou por considerar também o mérito constante da ação declaratória.

Indeferiu, entretanto, o pedido ante uma suposição desprovida de qualquer fundamento, decorrente de má leitura do despacho decisório do juízo da causa judicial, conforme se vê às fls.1.117/1.118, o que foi perfeitamente identificado pela DRJ. Mas, de forma grave e inexplicável o órgão julgador administrativo de primeira instância preferiu escudar-se na impropriedade de manifestação da DRF para justificar uma restituição/compensação parcial, somente dos recolhimentos destacados na ação ordinária, apesar de expressamente reconhecer o trânsito em julgado da sentença declaratória de inconstitucionalidade da exação (a partir da vigência da CF/88).

Acresce que a DRF nem sequer é instância julgadora, embora seja o órgão administrativo que recebe inicialmente a petição de restituição/compensação, podendo deferir ou indeferir o requerimento, motivada e justificadamente.

Se a DRJ identificou o equívoco da decisão DRF, cumpria a ela como órgão julgador exercer seu mister e afastar o erro. Não o fez, ou melhor, fez apenas em parte, de modo inexplicável, posto que expressamente e com todas as letras demonstrou inicialmente reconhecer o direito pedido pelo contribuinte, para depois frustrá-lo em parte, sob a frágil alegação de que esperava por parte do interessado que argüísse nulidade da decisão da DRF, por cerceamento de defesa, mas como não o fizera somente poderia julgar nos limites da decisão DRF, ou seja, apenas sobre a restituição/compensação dos recolhimentos destacados na ação ordinária. *Data vênia*, é assertiva que se desmancha com um sopro!. E o voto condutor do acórdão cuidou de fazê-lo eficazmente.

Primeiro, se de fato a decisão perniciosa da DRF viesse efetivamente a trazer prejuízo irreversível ao contribuinte em razão de nulidade absoluta, nada impediria a sua argüição de ofício pela DRJ.

Em segundo lugar pretendeu afirmar que a decisão da DRF só considerara a existência de trânsito em julgado da ação ordinária, não fazendo qualquer menção (sic) à ação declaratória, e, por esse motivo, por não ter havido “juízo de mérito, nem que fosse para se curvar ao teor da sentença 07/95 (fls.591) exarada pelo Exmo. Juiz de Direito ...da 10ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, e já transitada em julgado” , considerou que o pedido foi analisado apenas em parte, e que tal omissão da DRF teria o condão de impedir que a DRJ julgasse quanto à parte omitida pela DRF, ou seja, pela falta da DRF, resolveu punir de novo o contribuinte por considerar inexplicavelmente fora da lide os valores constantes da ação declaratória, somente porque o contribuinte, ao seu ver, não questionara essa omissão da DRF.

Ocorre, porém, que o interessado formulou seu pedido tanto perante a DRF, quanto depois perante a DRJ, com toda a clareza, explicitou o requerimento de restituição/compensação decorrente do direito que emergiu das duas sentenças



transitadas em julgado. Também pediu para que a compensação fosse procedida segundo os termos previstos na IN SRF 21/97 que estava em vigor na data de protocolo do processo administrativo em causa, e não segundo a posterior IN 41/2000. **Este direito foi expressamente reconhecido pela DRJ, e na prática estabelece o direito do contribuinte de fazer compensação dos seus créditos também com débitos de terceiros no âmbito deste processo administrativo.**

Parece mesmo engraçado que tenha a DRJ pretendido exigir da DRF análise de mérito da sentença judicial já transitada em julgado (na ação declaratória), ou seja, por parte de autoridade absolutamente incompetente para tanto sob qualquer aspecto. Chega a ser irônico, e ao mesmo tempo, demonstra a fragilidade do argumento, quando se observa que a própria DRJ denunciou a incapacidade da DRF no caso concreto para uma simples leitura e compreensão adequada do despacho decisório pelo qual o juízo da causa indeferiu o pedido do interessado, de desistência do processo de execução, simplesmente porque não havia se iniciado nenhum processo de execução; no entanto, a DRF "entendeu" que houve indeferimento do pedido de desistência da execução judicial, e por esse suposto motivo não deferiu o pedido de restituição/compensação com relação aos recolhimentos do período de outubro/88 a abril/90. O descrito, na prática, desfaz o "círculo de giz" erigido pela DRJ para indevidamente não tomar conhecimento do pedido completo do contribuinte quanto aos seus créditos, todos, havidos depois da vigência da CF/88. **Não havia, a rigor, nenhum empecilho para tanto.**

Em resumo a DRJ expressou o equívoco da DRF em desconsiderar as duas sentenças transitadas em julgado, reconheceu o direito do contribuinte em ver seu direito de compensação analisado pela ótica da IN SRF 21/97, mas, ainda assim, simplesmente se omitiu de julgar parte da lide.

Deve ser lembrado que os limites da lide são definidos a partir do pedido e da causa de pedir, e jamais poderiam ser restringidos pela omissão, voluntária ou não, da autoridade administrativa, no caso a DRF, e também da DRJ, posteriormente, pelo que agiu bem esta Câmara ao, com base no CPC vigente, sem dar azo a novas protelações, tomar conhecimento de toda a amplitude do mérito da lide. Afinal esta confusão por parte da DRJ, acusada pela eminente Procuradora da Fazenda Nacional às fls.1.331, em nada afetou a possibilidade da recorrente em ver seu direito reconhecido por meio de recurso voluntário.

Quanto à segunda questão, é preciso que se verifique com precisão tal assertiva, de que estaria em curso processo judicial cujo objeto seria a possibilidade de compensação de créditos do recorrente com débitos de terceiros, se houvesse pendência de decisão judicial, então essa parte não poderia ser submetida à instância administrativa.

Mas não parece ser assim. A referência se dá, provavelmente, em relação ao M.S preventivo, impetrado após o início do processo administrativo, no qual o interessado já pedira a compensação com base na IN SRF 21/97, que era a disciplina vigente à época da protocolização do processo administrativo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



A decisão no M.S, em 21.05.2001 (fls.1.173), em primeira instância, determinou ao impetrado (DRF/Varginha/MG) que se abstivesse de aplicar a IN 41/2000 no processo administrativo nº 10.660.001.897/99-55 em curso, e que recebesse os formulários “Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros” na forma prevista na IN 21/97.

A decisão no M.S se sujeitou ao duplo grau de jurisdição (vide fls.1.173). É certo que não há notícia nos autos de que tenha havido recurso pela União, nem mesmo de que tenha havido ou não o julgamento do tribunal em reexame necessário. No entanto, é de se observar que a impetração do referido mandado se pretendeu fazer de forma preventiva quanto à parte dos créditos cujo reconhecimento foi injustificadamente negado pela DRF e negligenciado na decisão da DRJ, ou seja, aquela parte dos créditos que não constava da ação ordinária mas que evidentemente estava abrangida pela sentença na ação declaratória, e não foi contemplada na decisão administrativa de primeira instância. Portanto a impetração do M.S preventivo foi posterior à decisão administrativa proferida pela DRJ neste mesmo processo administrativo, e ao meu ver era desnecessário.

É que se deve atentar que quanto a este direito específico, de compensação dos eventuais créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos da cota-café segundo os critérios da IN 21/97, a decisão DRJ o reconheceu, embora da sua maneira confusa conforme foi acima relatada, levando o contribuinte a entender ser necessário se prevenir.

Mas vejamos o que decidiu a DRJ a este respeito, conforme consta às fls.1.157, na parte dispositiva da decisão de primeira instância:

“...Reconhecer como legítimo o pleito de repetição de indébito/compensação fundado nos termos dos artigos 12,15 e 17 da IN 21, de 10 de março de 1977, com as modificações introduzidas pela IN SRF 73/97. Os valores compensados a serem repetidos/compensados são apenas aqueles que constam do demonstrativo de fls.78/83 (fls. 50 a 55 do Processo Judicial nº 90.00.12306-2), sobre os quais recaiu a sentença 09/95 da Décima Vara da Justiça Federal de Minas Gerais (fls.403 a 413 deste processo)...”

Como se vê o direito de que a compensação de créditos neste processo administrativo seja regida pela IN 21/97 e não pela IN 41/2000 foi reconhecido (inclui a possibilidade de compensação com débitos de terceiros).

O problema remanescente foi a restrição do julgamento da DRJ somente quanto aos créditos especificamente tratados na ação ordinária, e não quanto a todos os requeridos pelo contribuinte considerando o trânsito em julgado da sentença na ação declaratória. Daí provavelmente resultou a impetração do M.S preventivo, ao meu ver desnecessário diante da decisão da DRJ.

A minha conclusão, quanto a este item, consoante com o que está expresso no voto-condutor do acórdão embargado, é que a aplicação da IN 21/97 neste processo já fora decidida pela DRJ, antes mesmo da impetração do M.S preventivo, ainda que



aquela decisão se tenha referido apenas a uma parte dos créditos. Ocorre que, por evidente, e a própria DRJ o expressou ao longo de suas razões, o mesmo critério jurídico deve ser adotado para os demais créditos reconhecidos por decorrência da sentença na ação declaratória, e agora já confirmados no acórdão desta Câmara. Portanto, ainda que não se tenha notícia do julgamento do Tribunal quanto ao M.S, esta decisão já havia sido tomada administrativamente antes da impetração do referido M.S preventivo.

Finalmente quanto à terceira questão, sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados com o pedido de compensação, dada a decisão da DRJ de não homologar nem mesmo aqueles referentes aos créditos confirmados a partir da sentença na ação declaratória transitada em julgado. Lembra-se que houve deferimento em parte ,ou seja, a DRJ deferiu o direito de compensação de parte dos créditos do então impugnante com débitos próprios ou de terceiros, a teor da IN 21/97.(Vide fls.1.157/1.158).

Contudo, contraditoriamente, se negou a homologar o pedido de compensação mesmo na parte referente aos créditos por ela reconhecidos com suposto fundamento em que o interessado não teria explicitado os débitos (próprios ou de terceiros) que pretendeu compensar.

Em que pese ser absolutamente necessário que a administração tributária verifique e confirme a existência, a idoneidade de tais débitos, antes de proceder à homologação requerida, a mim parece que nada poderia servir de obstáculo a que se exigisse do requerente as informações, necessárias a uma verificação fiscal, a uma auditoria na contabilidade do requerente ou eventualmente dos terceiros apontados como devedores, de forma que se omissão houve a impedir a efetivação da homologação administrativa da compensação dos créditos reconhecidos judicialmente, e também administrativamente, ao requerente, seja com débitos próprios ou eventualmente com débitos de terceiros, conforme expresso no dispositivo da decisão DRJ, ainda uma vez tal omissão pode e deve ser atribuída à administração tributária, entendida no conjunto, isto é, atribuída tanto à DRJ com à DRF, e não ao requerente. À DRJ, porque ao reconhecer o direito da impugnante de compensar seus créditos conforme a disciplina da IN 21/97, não poderia, no caso concreto, o órgão julgador de primeira instância estancar no mero reconhecimento do direito *in abstracto* e se recusar a liquidar sua decisão, para usar a expressão da própria DRJ, deixando de tornar concreto o direito que reconheceu. Aliás, o direito *in abstracto* já havia sido reconhecido judicialmente, e o pedido formulado administrativamente se voltava especificamente à execução administrativa do seu direito. Não foi legítimo o obstáculo apontado para não realizar a homologação pedida.

A omissão causadora da não efetivação da homologação pedida ocorreu por mera falta de iniciativa da DRJ em determinar diretamente ao interessado que apresentasse as informações julgadas necessárias à sua efetivação, ou então, ainda poderia a DRJ recomendar à DRF o procedimento que deveria seguir, diante do direito reconhecido judicialmente e administrativamente ao interessado, com o fim de que tal direito pudesse ser concretizado em satisfação ao pedido formulado.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.



Mas aprofundemos a análise dessa terceira argüição dos embargos, para abordar a questão referente à suspensão da exigibilidade dos débitos, próprios ou de terceiros.

Primeiramente é necessário registrar que da redação escrita do voto condutor consta a fundamentação legal, com base na Lei 10.833/2003, art.17, §§ 7º, 10 e 11, para considerar que da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, quanto à não-homologação da compensação, cabe recurso ao Conselho de Contribuintes, e que tanto a manifestação de inconformidade quanto o recurso voluntário, segundo o rito do Decreto 70.235/72, enquadram-se no disposto no inciso III do art.151 do CTN, relativamente ao débito objeto da compensação.

Parece a mim fora de dúvida que, com base no dispositivo legal evocado, a Lei 10.833/2003, os débitos relacionados pelo requerente da homologação, com atenção à disciplina prevista na IN SRF 21/97 (c/a redação dada pela IN SRF 73/97), portanto sejam débitos próprios ou sejam de terceiros, gozariam da suspensão da exigibilidade até decisão final administrativa com relação à homologação pedida.

Dessa forma, se for entendido que o presente processo no que tange à suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados com o pedido de homologação pendente de recurso administrativo, esteja regido pela Lei 10.833/03, então não caberia sequer manifestação *contra legem* de órgão administrativo de julgamento, vale dizer mereceria ser reformada a decisão da DRJ também neste aspecto.

Diga-se, neste ponto, que a observação da embargante no que diz respeito a esta terceira argüição se fez, primeiro, em razão de supor a pendência judicial do reconhecimento do direito de compensação com débitos de terceiros, que era previsto na IN 21/97 (e depois foi revogado pela IN 41/2000), mas que como vimos, não havia a pendência judicial suposta, e além disso, foi questão decidida pela DRJ a favor da pretensão do interessado. Mas, em segundo lugar, também verificou a i. embargante que a decisão DRJ determinou a necessidade de apresentação por parte do contribuinte de demonstrativo especificando os valores a serem compensados, que é essencial para o encontro de contas que resultará na determinação precisa daquilo que constituirá retorno em espécie (restituição) ou migração para extinção de débitos próprios e eventualmente de terceiros (fls.1.158).

Com um estilo confuso, a DRJ assentou em sua decisão o reconhecimento do direito de restituição/compensação, inclusive com débitos de terceiros, embora apenas quanto aos créditos constantes do demonstrativo inserido na ação ordinária de repetição de indébito, mas que por não ter o interessado explicitado satisfatoriamente como compensou parte desses créditos, decidiu que não podia homologar a compensação e, decidiu também, por suposta falta de legitimidade, que não poderia determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados com tal compensação.

Ora, não é da competência do julgador administrativo determinar a suspensão de exigibilidade de débitos tributários, apenas poderá reconhecê-la quando prevista legalmente. Do mesmo modo não poderá negá-la quando no caso concreto se configurar a hipótese legal que leva a tal suspensão da exigibilidade.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



Mas a i. Presidente levanta ainda uma dúvida sobre se a suspensão deve ser regida por outra lei que não a Lei 10.833/03, ou seja, indaga se a disciplina não deveria ser a da lei anterior – Lei 9.430/96 original, ou com a modificação introduzida pela Lei 10.637/03. Ademais, parece acrescentar outro questionamento, qual seja, se for de se aplicar a lei vigente à época do julgamento, então não se deveria observar a Lei 11.051/04?

Penso que no caso concreto deve ser aplicada a Lei 9.430/96 com a redação que estava vigente à época da data de protocolo do pedido de compensação dos créditos com débitos de terceiros, feito perante a SRF em 12.11.1999; e segundo a disciplina prevista na IN SRF nº 21/97(c/a redação dada pela IN SRF 73/97), conforme já fora reconhecido pela DRJ e também pelo M.S. preventivo. Foi explicitamente afastada do caso concreto a aplicação da IN SRF 41/97, e por consequência, vale dizer, também todas as normas posteriores que alteraram a disciplina da compensação.

Especificamente no que se refere à suspensão da exigibilidade dos débitos, próprios ou de terceiros, direito que passou a ser reconhecido com a vigência da Lei 10.833/2003, conforme assinalado pelo voto condutor do acórdão embargado, por ser norma mais benéfica ao contribuinte deve ser considerada retroativamente para beneficiá-lo. Deve ser observado que a redação do art.74, da Lei 9.430/96, voltou a ser modificada, após a edição da Lei 10.833/2003, pela Lei 11.051/2004.

A Lei 11.051/2004 alterou o art. 74, da Lei 9.430/96 e, portanto, modificou a disciplina de compensação, a partir dela foi incluída no §3º, do artigo referido, a exclusão de compensação mediante entrega de declaração pelo sujeito passivo quanto aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados, também foi alterado o inciso V, do mesmo §3º, do art.74, da Lei 9.430/96, para determinar a partir de sua vigência que, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada não poderá ser objeto de compensação mediante entrega de declaração pelo sujeito passivo.

Contudo, mesmo após a vigência da Lei 11.051/04, não houve alteração quanto à norma interpretativa do CTN introduzida pela Lei 10.833/2003 veiculada no §11, do art.74, da Lei 9430/96, ou seja, permanece válida a suspensão da exigibilidade do débito objeto da compensação tratado na manifestação de inconformidade ou no recurso voluntário contra a não-homologação da compensação.

Em resumo, no presente processo, cujo pedido foi protocolado perante a SRF em 12.11.1999, a lei que rege a compensação pretendida é a Lei 9.430/96 com a redação que era vigente em 12.11.1999, e conforme a disciplina determinada pela IN SRF nº 21/97. A decisão da DRJ que reconheceu a aplicação da referida IN 21/97 e não a da IN 41/2000, no mesmo tom do M.S. preventivo de que se beneficiou o interessado, atesta o afastamento das normas supervenientes que vieram a alterar a disciplina da compensação dos créditos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



Afastadas do caso concreto, portanto, além da IN SRF 41/2000 também as novas normas introduzidas pela Lei 10.637/2002, pela Lei 10.833/2003 e pela Lei 11.051/2004, exceto no que diz respeito à norma interpretativa do CTN, introduzida pela Lei 10.833/2003 que incluiu o §11, no art.74, da Lei 9.430/96. Esta norma retroage por ser mais benéfica ao contribuinte, e é ela que assegura a suspensão da exigibilidade do débito objeto da compensação.

Resta claro que o acórdão exarado por esta Câmara, em 11.11.2004, reformando a decisão da DRJ, reconheceu o direito do recorrente de haver em restituição ou mediante compensação todos os valores indevidamente recolhidos a título de cota-café após a vigência da CF/88, corrigidos monetariamente com os expurgos inflacionários apontados (por decisão de maioria). Ressalta-se, ainda, que os direitos reconhecidos, de ver a compensação requerida ser homologada nos termos da IN 21/97, ou seja, com a possibilidade de compensar débitos seus ou de terceiros, já fora expressamente reconhecida na decisão da DRJ, e não fazia mais parte da lide posta ante o Conselho, mas de qualquer forma este aspecto também foi abordado no voto condutor

Quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados no pedido de homologação indeferido em primeira instância, como já disse antes, em que pese ter sido objeto de apreciação no voto condutor que explicitou o seu fundamento legal no §11, do art. 74, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833/2003, norma interpretativa do CTN, é compreensível a dúvida apontada pela nobre embargante, principalmente quanto à discussão de qual deve ser a lei de regência no caso concreto, quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos próprios ou de terceiros.

A bem da verdade, entendo que existia a dúvida, posto que embora conste da redação escrita do voto condutor, e, esteja a deliberação da suspensão da exigibilidade compatível com todo o teor do voto posto em julgamento, a exemplo da embargante, não me recordo de que na fase de apreciação do recurso durante a sessão de julgamento, após a leitura do voto do relator, que tenha havido qualquer discussão específica quanto a este aspecto particular da lide.

O que me parece absolutamente explicável e compreensível, posto que a aplicação ou não dos expurgos inflacionários catalisaram a atenção de todos os conselheiros, inclusive a do relator, e aspectos outros, como o da suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados com a compensação requerida e qual a lei de regência quanto à pretendida suspensão no caso concreto, embora estivessem contemplados na redação escrita do voto, de certa forma e, despercebidamente, passaram ao largo da apreciação do plenário.

De sorte que a mim parece claro ser preferível, sempre que possível, fazer prevalecer a convicção jurídica do plenário quanto ao acórdão exarado pela Câmara, quanto a aspecto sobre o qual resta dúvida de ter sido ou não discutido, do que apenas se fiar na memória, que por melhor que seja, é humana e, portanto, falível.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº:10660.001897/99-55

Recurso Nº:124.258



Por isto, e por todo o exposto, proponho que especificamente esta parte do voto condutor, a parte que se refere à suspensão da exigibilidade dos débitos, seja devolvida ao plenário para que discuta e expresse com clareza a efetiva decisão da Câmara sobre este aspecto da suspensão da exigibilidade dos débitos, próprios ou de terceiros, relacionados com o pedido de compensação.

Por fim, gostaria de acrescentar que o acórdão exarado pela 3ª Câmara com base no voto condutor do eminente Conselheiro Nilton Bartoli, a exemplo do que já afirmara a DRJ (ainda que confusamente), não libera o interessado de apresentar a documentação necessária à identificação de seus créditos, a identificação precisa dos débitos compensados em sua escrituração ou na escrituração de terceiros, pendentes de homologação, que deve ser analisada para deferimento com os critérios estabelecidos pela IN 21/97, e com a consideração dos expurgos inflacionários especificados no acórdão do Conselho, contudo, sem que também se dispense a autoridade administrativa da repartição de origem de indicar ao interessado a documentação especificamente necessária para que a administração tributária possa efetivar a homologação pretendida, e de também, no exercício desse procedimento de homologação da compensação, conferir a efetividade dos recolhimentos referentes à exação julgada pela Justiça Federal como definitivamente indevida.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2005

Zenaldo Loibman - Conselheiro.



DECLARAÇÃO DE VOTO

Os embargos de declaração abrangem três questões.

Quanto à primeira, relativa ao cumprimento das decisões judiciais, faço meus os bem postos fundamentos trazidos pelo Ilustre Conselheiro Zenaldo Loibman em sua declaração de voto, que retratam o que já havia sido relatado e defendido nesta Câmara, quando do julgamento anterior, pelo Ilustre Conselheiro Relator Nilton Bartoli. Porém, exatamente em face de tais razões, entendo que os embargos de declaração devem ser acolhidos dada a obscuridade existente no dispositivo do acórdão, que deverá ser modificado, de forma que dele conste que a Câmara determinou o cumprimento integral das duas decisões judiciais transitadas em julgado, rerratificando o acórdão anterior.

No que concerne à compensação com débitos de terceiros, adoto, na íntegra, o entendimento trazido pelo Conselheiro Zenaldo Loibman, revendo minha posição trazida quando interpus os embargos e concluindo pela sua rejeição.

Relativamente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mantenho meu entendimento de que os embargos devem ser acolhidos e submetidos à deliberação deste Colegiado e defendo que a matéria não pode por ele ser conhecida, o que poderá ser constatado a partir da exposição que inicio a seguir.

Em termos da compensação de créditos tributários, diria que as normas, ao longo do tempo, passaram por quatro grandes estágios.

O primeiro tem início quando o Código Tributário Nacional, de 1966, estabeleceu que a compensação extingue o crédito tributário (art. 156) e que a lei poderia, nas condições e sob as garantias que estipulasse, ou cuja definição atribuisse à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos, líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170).¹

Entretanto, a disposição legal somente ocorreu em 1986 e abrangeu tão só a questão da compensação de ofício, por meio do Decreto-Lei nº 2.287/86, que determinou que a SRF, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, verificasse se o contribuinte era devedor à Fazenda Nacional, caso em que o valor da restituição ou ressarcimento deveria ser compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.(art. 7º)

¹ Em 2001, a Lei Complementar 104, acrescentou que “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.”

O segundo estágio surge com a compensação a pedido e se deu com o artigo 66 da Lei nº 8.383, em 1991, que estabeleceu a possibilidade de compensação de tributos e contribuições federais, inclusive de receitas previdenciárias, no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes. Tal compensação somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie e o contribuinte poderia optar pelo pedido de restituição.

A terceira fase inicia-se com a edição da Lei nº 9.430/96, artigos 73 e 74. O artigo 73 dispõe sobre a compensação de ofício e o artigo 74 cuida da compensação a **requerimento** do contribuinte, abrangendo **quaisquer tributos e contribuições federais**.²

Com a modificação do teor do artigo 74 introduzida pela Medida Provisória 66, publicada em 30/08/2002 e convertida na Lei nº 10.637/02, surge o que me parece ser a quarta fase, ora em vigor com as alterações trazidas pela MP 135, publicada em 30/10/2003 e convertida na Lei nº 10.833/03 e pela MP 219, publicada em 01/10/2004 e convertida na Lei nº 11.051/04.

Sua feição atual, bem como as alterações posteriores à Lei nº 10.637/02 podem ser visualizadas a seguir, conforme consta do *site* "Planalto" da Presidência da República:

"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 nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º A compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

ADP

² "Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte: I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição." "Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."



~~§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)~~

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

~~IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)~~

~~V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)~~

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

AND



§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

~~§ 12. 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 ressareido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)~~

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

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

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

AVO



§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

Fica muito claro, do texto transcrito, que atualmente os tributos objeto do crédito devem ser administrados pela SRF e passíveis de restituição e ressarcimento e que estes somente podem ser utilizados na compensação de **débitos próprios**.

Ora, então o artigo 74 com a feição dada pela Lei nº 10.637/02 não pode ser aplicado ao caso em tela, já que ele trata de compensação com débitos de terceiros e a norma em pauta diz respeito tão somente à compensação com débitos próprios. Além disso, a lei estabeleceu que somente se convolariam em declaração de compensação os pedidos pendentes de **apreciação pela autoridade administrativa**³ quando da edição da MP 66/02.

Vale lembrar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que se aplica à compensação o rito previsto na norma de regência à época do pedido.⁴

Portanto, aplica-se ao caso, em que o pedido foi protocolado em 12/11/99 e que trata de compensação com débitos de terceiros, tão somente o previsto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 antes de suas alterações, bem como as regras estabelecidas por meio de suas normatizações.

Visto isto, resta saber se a exigibilidade dos débitos está suspensa.

Ocorre que esta não é matéria afeita a este processo.

Com efeito, o que se trata aqui é da existência do direito creditório pleiteado, que será utilizado inclusive na compensação com débitos de terceiros.

A natureza deste pedido é totalmente diversa daqueles pleitos realizados ou ainda não apreciados pela autoridade administrativa após o advento da Lei nº 10.637/02, quando surgiu a DCOMP (só para débitos próprios), por meio da qual é extinto o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Lá se trata dos dois lados da moeda, ou seja, o do direito creditório (ou crédito do contribuinte) e o do crédito tributário (ou débito do contribuinte) a ser extinto. Aqui o objeto da lide é tão somente o direito creditório. *AND*

³ Autoridade administrativa, é aquela da SRF que aprecia o pedido antes de possível instauração da lide. Caso contrário, a lei teria se referido a julgamento.

⁴ Vide julgamento do RESP 715665/SP, Relator Ministro Albino Zavascki, julgado em 15/03/2005.



Portanto, não vejo como, neste processo, haver manifestação sobre a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da Fazenda Nacional (débitos dos diversos contribuintes). Tal assunto deve ser tratado quando a lide envolve tal débito como, por exemplo, se for efetuado o lançamento daquele débito ou se não for concedida Certidão Negativa ao interessado. Tratar de tal matéria neste processo equivaleria a conceder liminar determinando que a autoridade administrativa se abstivesse de proceder ao lançamento ou a recusar CND. Ora, cautelares não existem em processo administrativo fiscal, não estão previstas no rito do PAF.

Muito mais difícil ainda decidir sobre a suspensão da exigibilidade de créditos tributários que sequer são débitos da recorrente. As conseqüências podem ser verificadas a partir do caso concreto, em que consta de processo apensado a este outro cujo interessado é o UNIBANCO Representações e Participações LTDA e que trata da compensação de seus débitos com o direito creditório em pauta neste processo. Em que pese lá constar liminar do Poder Judiciário no sentido de que os créditos tributários estavam com sua exigibilidade suspensa e a empresa não poderia ser inscrita no CADIN, verifica-se, às fls. 147, a informação de que ela efetuou o depósito integral dos débitos. Ou seja, neste caso, há discussão judicial a respeito do assunto e, ao que parece, a empresa teria ficado ao desamparo da liminar concedida. Portanto, decisão emanada desta Câmara no sentido da suspensão da exigibilidade dos créditos poderia estar indo de encontro ao Poder Judiciário.

Portanto, à vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário no que diz respeito à suspensão da exigibilidade dos créditos de terceiros.

Vencida quanto ao conhecimento da matéria, passo à questão relativa à suspensão da exigibilidade. Nesse diapasão, em que pese divergir dos argumentos trazidos por meus ilustres colegas de Câmara, entendo que não há como deixar de reconhecer que a exigibilidade estaria suspensa. Com efeito, a própria Secretaria da Receita Federal exarou o entendimento contido nas Instruções Normativas nº 14/2000, 15/2000 e 16/2000 (DOU de 16/02/2000), que levavam a tal entendimento.

Naqueles atos, ficou determinado que na hipótese de indeferimento de pedido efetuado segundo o disposto nos artigos 12 e 15 da IN nº SRF 21, de 10/03/1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15/09/1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF seriam comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento. Ressalte-se que então ainda vigia o que foi denominado neste voto de compensação a pedido, que é exatamente o caso do presente processo.

Concluindo, entendo que os embargos devem ser parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para rerratificar a decisão no que concerne ao acolhimento das duas decisões judiciais e ratificá-la quanto à suspensão da exigibilidade, não tomando conhecimento do recurso voluntário. Vencida, concluo também pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

ANDR

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074
Processo Nº:10660.001897/99-55
Recurso Nº:124.258



É como voto.

Sala das Sessões, em de 19 maio de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO - Conselheira