



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

Processo n° 10735.000001/99-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-005.457 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Embargante NITRIFLEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 24/02/1999 a 29/12/2004

Ementa:

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração quanto à eficácia dos MS 2001.51100010250 e 2005.51.10.0026900, com efeitos infringentes, para, ao final, declarar a concomitância de discussão administrativa e judicial quanto às matérias objeto do acórdão embargado, à exceção das matérias "DÉBITOS - (i) Homologação Tácita das Compensações de Terceiros e (ii) Preliminar de Nulidade - Processos n° 11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (e-fls. 5855/5865) em face do Acórdão nº 3302-002.816, cuja ementa segue abaixo:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI

Período de apuração: 24/02/1999 a 29/12/2004

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL.

A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e da contribuinte, entretanto, nos termos da decisão do REsp nº 1.164.452/MG, proferido na sistemática do julgamento de recursos repetitivos (543-C do CPC) pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam restrições às compensações que tenham sido impostas posteriormente à interposição das ações judiciais nas quais os créditos são pleiteados. Aplicabilidade do artigo 62-A do RICARF.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. LEI 9.430/96, ART. 74, § 4o.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.

DCOMP. PRAZO DE CINCO ANOS PARA APRECIAR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. LEI 9.430/96, ART. 74, § 5o.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação (Dcomp) que não seja objeto de despacho decisório proferido ou que o sujeito passivo não tenha sido cientificado no prazo de cinco anos, contado da data de seu protocolo.

DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. FORÇA DE LEI NOS LIMITES DA LIDE.

Transitada em julgado a ação judicial, cabe ao ente administrativo cumpri-la nos estritos termos em que foi formulada, sob pena de descumprimento da ordem judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXISTÊNCIA DE PROCESSO VINCULADO.

Os processos de compensações feitas com créditos de terceiros tem caráter meramente informativo da compensação e devem observar o decidido nos processos administrativos vinculados, nos termos da legislação reguladora (IN 21/1997).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Os embargos alegaram obscuridade e contradição quanto à: 1) coisa julgada e 2) eficácia dos mandados de segurança nº 2001.51.100010250 e 2005.51.10.0026900.

Antes de se realizar a admissibilidade dos embargos, o então presidente da turma baixou os autos em diligência (e-fls. 5871/5874) para a unidade de origem:

1- informar, juntado as provas que entender suficientes, se a decisão proferida na Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2 (RE 1046640) impetrada pela União já transitou em julgado, conforme noticiado pela PGFN, e qual o seu teor.

2- informar, juntado as provas que entender suficientes, se a decisão proferida no MS nº 2005.51.10.002690-0, impetrado pela NITRIFLEX, já transitou em julgado e qual o seu teor. Caso a ação ainda esteja em andamento, conforme noticiado pela PGFN, em que fase a mesma se encontra e qual o teor das decisões proferidas na mesma até a presente data.

3- prestar as informações e os esclarecimentos que julgar importante para o deslinde da questão.

4 - dar ciência à NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto nº 7.574/11 para manifestação.

Em atendimento ao solicitado, a EQMACO/SEORT/DRF/NIU-RJ informou nas e-fls. 8.032/8.035 que:

1. A ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2 desconstituiu a decisão proferida no MS nº 2001.51.10.001025-0, não havendo mais decisão favorável à recorrente no sentido de se permitir a cessão de créditos a terceiros;

2. Quanto ao MS nº 2005.51.10.002690-0, a unidade assim resumiu a manifestação:

*“Desta forma, desde 17/11/2015 (data do trânsito em julgado do REsp nº 1371591/RJ), restou definitiva a decisão proferida pela 4ª Turma Especializada do TRF2, que **reconheceu o direito da NITRIFLEX utilizar os créditos de IPI em compensações independente de prévio pedido de habilitação de crédito, devendo entretanto ser observada a norma prevista no art. 170-A da CF, o que na prática afastou a aplicabilidade da IN/SRF nº 517/05 e cancelou a eficácia do DD nº 070/2005.**”*

Na informação fiscal, a unidade expôs, ainda, que, na análise do direito creditório dos processos nº 10735.000.001/99-18 e 10735.000202/99-70, foram utilizados os índices estabelecidos em decisão judicial, quanto aos expurgos inflacionários, resultando em um montante de crédito de IPI de R\$ 89.563.745,17 na matriz e R\$ 5.046.201,64 na filial, atualizados até junho/1999 e que a recorrente já teria extrapolado o montante destes créditos nas compensações efetuadas e pedidas ou transmitidas à RFB.

Acrescentou, ainda, que a desconstituição da decisão proferida no MS n.º 2001.51.10.001025-0 afasta a alegação da preliminar de incompetência da autoridade administrativa com fulcro no artigo 15 da IN SRF 21/1997 (créditos de terceiros), prevalecendo a legislação vigente no encontro de contas, inclusive com as restrições impostas pela IN SRF 41/2000 e a redação do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, dada pela Lei n.º 10.637/2002.

Em resposta à informação fiscal, a recorrente protocolou petição nas e-fls. 8.043/8.064, refutando as alegações fiscais, nos termos abaixo:

1. Que não houve o trânsito em julgado da ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2, nem desconstituição da segurança no MS n.º 2001.51.10.001025-0;

2. Que a decisão embargada utilizou outro fundamento para a manutenção do direito de compensar com débitos próprios e de terceiros;

3. Que em relação ao MS n.º 2005.51.10.002690-0, não há influência neste processo, pois as compensações aqui tratadas são anteriores à vigência da IN SRF n.º 517/2005 que instituiu a exigência fiscal de habilitação prévia;

4. Que não há que se falar em aplicação do artigo 170-A do CTN, pois os créditos já haviam sido reconhecidos no PA 10735.000001/99-18;

5. Que a matéria relativa à atualização dos créditos está sendo discutida no processo administrativo n.º 13746.000367/2009-06, e que a utilização dos expurgos deve seguir o disposto nas decisões relativas ao MS 99.06505420.

Concernente aos embargos de declaração, a recorrente arrazoou que não houve omissão ou equívoco quanto ao MS 98.0016658-0 não ter reconhecido o direito de repetir o indébito, mas apenas o de se creditar no Livro de IPI, pois o Parecer n.º 69/1999 já reconhecera que os direitos creditórios reconhecidos judicialmente no mandado de segurança acima mencionado eram passíveis de compensação nas modalidades erigidas pela IN SRF n.º 21/1997 e que o acórdão embargado tratara expressamente do assunto.

Quanto à eficácia das decisões proferidas nos MS n.º 2001.51100010250 e 2005.51.10.0026900, a recorrente aduziu que não houve a desconstituição da coisa julgada no MS n.º 2001.51100010250, o que pode ser confirmado pela decisão da juíza. Aduziu, ainda, que mesmo que se tivesse havido a desconstituição da coisa julgada, o acórdão embargado decidira com fundamentos autônomos, independentemente da eventual desconstituição da coisa julgada no referido mandado de segurança.

O despacho de admissibilidade entendeu haver omissão quanto à não observância da Súmula CARF n.º 1 (concomitância entre as esferas judicial e administrativa), havendo contradição entre os fundamentos do voto na medida que reconhece a existência de ações judiciais que discutem a matéria em litígio, mas, ainda assim, debateu e decidiu sobre tais matérias, não aplicando os efeitos decorrentes da concomitância.

Em 09/11/2017, a recorrente solicitou a juntada de documentos de e-fls. 8597/8687, nos quais alega que não há nada a ser decidido nos autos, que obteve decisão nos autos n.º 5001373-18.2016.4.03.6105 e n.º 5001370-29.2017.4.03.6105, cujo indeferimento de pedido de tutela de urgência acarretou o Agravo de Instrumento n.º 5006541-46.2017.03.000 com o objetivo de suspender a exigibilidade dos débitos fiscais oriundos dos PAs n.º

10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18 (este processo), bem como determinar a Fazenda que realize o encontro de contas, conforme docs de e-fls. 8607/8669, em cujas petições pediu o direito à compensação com débitos próprios e de terceiros nos PAs nº nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, os expurgos inflacionários incidentes sobre os valores homologados, juros de 1% até 12/1995 e Selic após 01/1996, que os débitos homologados tacitamente não consomem crédito de IPI, suspender a exigibilidade de todos os débitos compensados até decisão final sobre o encontro de contas, expedição de ofício ao CARF informando a perda do objeto e baixa dos autos à DRF/Nova Iguaçu/RJ e outros.

Nas e-fls. 8670/8673, o TRF 3º região, apreciando o Agravo de Instrumento nº 5006541-46.2017.03.000 em 7/07/2017, determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais objeto das compensações com os créditos oriundos dos PAs nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, bem como determinou à Fazenda Nacional que realizasse o encontro de contas dos pedidos de compensação no prazo de noventa dias, apresentando os cálculos que demonstrassem a utilização dos critérios já estabelecidos nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas (e-fl. 8672).

Por sua vez, a DRF/Nova Iguaçu, sendo noticiada sobre a decisão acima mencionada no AgI nº nº 5006541-46.2017.03.000, prestou as seguintes informações à PFN para que fosse levada ao conhecimento do juízo competente (e-fls. 8675/8687):

1. Informou que, ao contrário do alegado pela agravante, as decisões nos PAs nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18 não reconheceram o direito à compensação de crédito de IPI com débitos próprios e de terceiros, mas apenas homologou o montante de crédito presumido de IPI que a Nitriflex teria direito em razão do provimento judicial no MS nº 98.00116658-0. A efetivação da compensação ocorreria com a apresentação dos pedidos de compensação/declarações de compensação, quando então ocorreria o encontro de contas, a teor dos RESps 1.164.452 e 1.245.347. Assim, os despachos decisórios que citaram a IN SRF 21/1997, vigente à época, porque o contribuinte vinha fazendo compensando diretamente em sua contabilidade.;

2. Que o REsp 1.164.452 não decidiu que aplica-se a legislação sobre compensação na data de propositura da ação, mas sim na data do encontro de contas entre débitos e créditos;

3. Que o decidido no MS nº 98.00116658-0 não abrangeu a compensação com débitos de terceiros, mas apenas de compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do processo industrial. O termo compensação tratado no MS refere-se ao encontro de créditos e débitos de IPI na escrita fiscal;

4. Que a alegação de que o acórdão favorável no MS preventivo nº 2001.51100010250, visando a afastar a aplicação da IN SRF 41/2000 (compensação de créditos próprios com débitos de terceiros), não obstante ter sido cassado pela Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, em nada afetaria o direito à compensação do crédito da Nitriflex com débitos de terceiros, não corresponde à realidade, pois fora o único fundamento que impediu a Fazenda de aplicar a restrição da IN SRF 41/2000, durante a vigência da decisão favorável no referido mandado. Informou, ainda que a magistrada Vanessa Simione Pinotti declarou, em 09/11/2015, que "restou reconhecida a nulidade do título formado no MS nº 2001.51.10.001025-0, em razão da aplicação da teoria da causa madura em face de sentença terminativa e antes da vigência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o §3º do art. 515 do CPC", acrescentando que "em sendo mantida a decisão proferida no recurso especial da ação

rescisória nº 2005.02.01.007187-2, com reapreciação de mérito do MS nº 2001.51.10.001025-0, a plausibilidade é de que prevaleça a denegação da segurança, tendo em vista o entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, no sentido de que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente ao tempo do encontro de contas (RESP nº 1.137.738/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC), fazendo incidir, na hipótese, o art. 74, §12, II, "a", da Lei nº 9.430/97, que não mais autoriza a utilização de crédito de terceiro para quitação dos tributos pelo procedimento compensatório";

5. Que não houve reconhecimento expresso pelo CARF do direito à compensação de crédito com débitos de terceiros no PA 10735.000001/99-18, omitindo a informação ao juízo sobre a admissão de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (ora em julgamento);

6. Que nas informações prestadas pela DRF/Nova Iguaçu, restou constatado que, mediante os cálculos efetuados no parecer SEORT/EQMACO Nº 040/2014, que a Nitriflex havia requerido compensações em valores muito superiores ao que teria direito;

7. Sobre a aplicação dos critérios de atualização monetária e juros de mora, confirma que a agravante possui o direito à aplicação dos expurgos inflacionários e dos juros moratórios, de acordo com a sentença transitada em julgado no MS nº 99.060542-0, e que tais índices foram aplicados na elaboração do parecer SEORT/EQMACO nº 040/2014, nos autos do processo 13746.000367/2009-06 e que não foram contemplados nos despachos dos processos nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, por questão cronológica, uma vez que referidos despachos foram proferidos em 1999 e 2000, ao passo que o trânsito em julgado no mandado referido ocorrera em 19/09/2005;

8. Em relação à data de encontro de contas, as normas da RFB estão em consonância com o RESp nº 1.245.347;

9. Que não há contradição entre a afirmação da União de que os créditos foram consumidos e as compensações não foram homologadas, pois o procedimento de encontro de encontros está sobrestado até a decisão definitiva sobre as compensações de terceiros;

10. Quanto ao direito de acesso do contribuinte aos cálculos fazendários, reitera que mediante o parecer SEORT/EQMACO nº 040/2014, exarado nos autos do processo 13746.000367/2009-06, os cálculos foram recompostos nos processos nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, chegando ao valor de R\$ 89.563.745,17 para a matriz (contra R\$ 62.235.433,54 anteriormente deferidos) e R\$ 5.046.201,64 para a filial (contra R\$ 4.091.874,74 anteriormente deferidos), atualizados até jun/1999; que a Nitriflex fora intimada a demonstrar o saldo credor para efetuar novas compensações, cuja resposta fora analisada e resultou na conclusão pela RFB de que a Nitriflex requerera compensações acima de seu direito creditório e teria utilizado metodologias impróprias e índices não autorizados em juízo;

11. Que foi realizada simulação de compensação, considerando admitindo-se a compensação de todos os débitos próprios e de terceiros (na forma da IN SRF 21/1997), que foram utilizados apenas os débitos informados pela recorrente, que os débitos foram compensados em valores originários na data de apresentação do pedido de compensação, e, mesmo assim, os créditos foram suficientes apenas para quitar os pedidos de compensação apresentados até outubro de 2004;

12. Que o pedido de que os débitos homologados tacitamente pela ré não consumam o crédito de IPI demonstram a intenção da agravante de se locupletar com a própria falta de lisura de suas compensações, uma vez que a compensação homologada, tácita ou expressamente, extingue o débito pela compensação com o crédito e que a falta de manifestação expressa não afasta o consumo do crédito, mas é uma concordância tácita com a compensação;

13. Que os créditos tributários vinculados à presente demanda judicial são compensações com débitos de terceiros protocoladas em 2016.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

A primeira alegação da embargante diz respeito à decisão obtida no MS nº 98.0016658-0 que não teria o reconhecimento de direito de repetir, mas apenas o de se creditar no Livro de IPI e à relativização da coisa julgada.

Quanto à obscuridade e contradição alegadas, não vislumbro sua ocorrência no acórdão embargado, pois a relatora do voto condutor deixou evidente sua posição quanto ao reconhecimento do direito creditório obtido no MS nº 98.0016658-0, a saber (e-fls. 5832 em diante):

“Ademais, no caso em apreço há ainda outro fator a ser considerado. Após o julgamento da Reclamação interposta pela Recorrente junto ao Supremo, não há qualquer restrição à coisa julgada obtida nos autos do MS nº 98.00166580.

Ou seja, o que hoje tem valência é a disposição contida no acórdão proferido à época sem quaisquer restrições para a compensação com débitos próprios ou de terceiros, devidamente chancelada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal tendo todos os processos transitado em julgado, não havendo mais o que fazer, senão cumprir a ordem judicial.

Isso quer dizer que, no presente processo, o crédito de IPI utilizado na compensação, não é objeto de controvérsia. No âmbito administrativo não há supedâneo para se discutir, neste momento, se a decisão judicial que garantiu o crédito e atualmente o direito à utilização deste crédito, é certa ou não. É cediço que a questão advém de decisão legalmente transitada em julgado.

Neste aspecto vale observar que a própria SRF deferiu os então Pedidos de Homologação de Crédito (equivalente atualmente ao Pedido de Habilitação), conforme se verifica, inclusive, do Despacho no 430/99 (efl. 81) no qual foram compensados débitos próprios. Ademais, há ainda o Despacho Decisório nº

997/2000, proferido em 14/12/2000, que fixou o valor do crédito em R\$ 62.235.433,54.

Assim, tenho que são despiciendas as discussões quanto ao regime aplicável porque **todas as oposições foram afastadas não somente pelo trânsito em julgado das decisões a favor da contribuinte**, especialmente a reclamação promovida perante o STF que confirmou o trânsito em julgado de todas as demais demandas, mas também, pelo REsp nº 1.164.452 proferido na sistemática do artigo 543C do CPC.

Evidentemente, em consequência disso, devem ser afastadas as oposições referentes ao direito de crédito, aos eventuais óbices anteriormente apontados quanto a necessidade de trânsito em julgado das decisões judiciais para o exercício do direito de compensar ou da compensação do crédito por terceiros ou empresas coligadas porque essas oposições já foram afastadas pelo Poder Judiciário não havendo à administração qualquer outra medida senão acatar as determinações judiciais.

Desta forma, devem ser reformadas as decisões da SRF e também o acórdão recorrido que posteriormente não reconheceram os créditos, que já haviam sido homologados, configurando autênticos atos jurídicos perfeitos, cumprindo agora dar cumprimento às coisas julgadas. Veja-se que o acórdão recorrido condiciona a eficácia do decidido ao trânsito em julgado da Ação Rescisória nº 2003.02.01.0056758, cujas decisões já foram definitivamente cassadas pelo E. STF na Reclamação nº 9.790.

A Recorrente possui direito ao crédito de IPI objeto MS nº 98.00166580, fatos geradores 07/88 a 07/98, cujos valores já haviam sido homologados pela SRF nos processos administrativos nº 10735.000001/9918 e 10735.000202/9970, decisões estas que, ante a cassação das decisões proferidas na Ação Rescisória nº 2003.02.01.0056758, continuam a produzir efeitos. Possui a Recorrente o direito de compensá-lo com débitos próprios e de terceiros, como a SRF já havia sido decidido, nos termos da IN/SRF 21/97. "

A posição da relatora restou corroborada pela informação fiscal de e-fls. 8032/8037, na qual relatou-se que a RFB já reconheceu o direito creditório e que tal alegação de direito apenas ao creditamento na escrita fiscal não fora fundamentação para indeferimento dos pedidos. Transcreve-se o excerto para melhor esclarecimento:

"Através do parecer SEORT/EQMACO n ° 040/2014, exarado nos autos do PA 13746.000367/2009-06, já foi efetuada a atualização do direito creditório da NITRIFLEX nos termos da decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos do processo n ° 2000.02.01.020504-0 (expurgos inflacionários + juros moratórios), e requerida através do processo administrativo n ° 13746.000533/2001-17, onde foram rigorosamente recompostos os cálculos efetuados pelo SESAR nos autos dos processos 10735.000.001/99-18 e 10735.000202/99-70, tendo sido substituídos os índices de

*correção monetária adotados pela NE08 pelos expurgos inflacionários autorizados em juízo, a saber: JAN/1989 (42,72%), MAR/1990 (84,32%), ABR/1990 (44,80%), MAI/1990 (7,87%) e FEV/1991 (21,87%), além dos juros moratórios de 1% ao mês, computados desde a data do recolhimento indevido ou a maior de cada indébito até 31/12/95, sendo que a partir de 01/01/96, os juros e a correção monetária foram substituídos pela taxa SELIC como forma de atualização. Por esses cálculos, chegou-se a um montante de crédito de IPI para a **matriz de R\$ 89.563.745,17** (contra os R\$ 62.235.433,54 calculados pelo SESAR, sem a incidência dos índices autorizados em juízo), e para a **filial** ao montante de **R\$ 5.046.201,64** (contra os R\$ 4.091.874,74 calculados pelo SESAR, sem a incidência dos índices autorizados em juízo), todos atualizados até JUN/1999."*

Constata-se, assim, inexistência de omissão, contradição ou obscuridade quanto à matéria relativa ao MS nº 98.0016658-0, no que a própria DRF/Nova Iguaçu definiu no **Parecer SEORT/EQMACO n.º 040/2014**, exarado nos autos do PA **13746.000367/2009-06**, a atualização dos créditos passíveis de ressarcimento, já considerados os expurgos inflacionários, chegando ao montante de crédito de IPI para a **matriz de R\$ 89.563.745,17** (contra os R\$ 62.235.433,54 calculados pelo SESAR, sem a incidência dos índices autorizados em juízo), e para a **filial** ao montante de **R\$ 5.046.201,64** (contra os R\$ 4.091.874,74 calculados pelo SESAR, sem a incidência dos índices autorizados em juízo), todos atualizados até JUN/1999.

No que tange à relativização da coisa julgada relativa ao MS nº 98.0016658-0, verifica-se no relatório transcrito da decisão da DRJ que as razões de indeferimento dos pedidos de compensação se referiram à impossibilidade de habilitação dos créditos por serem oriundos de ação judicial e ainda pender à época decisão sobre a necessidade de habilitação no processo 13746.000191/2005-51, de acordo com o Parecer nº 62/2008 e respectivo despacho (e-fls. 927/930), com o Parecer 394/2008 (e-fls. 1267/1268) e com o Parecer 496/2008 (e-fls. 1269/1291), este último reiterando o indeferimento por falta de habilitação, e acrescentado não haver homologação tácita de compensação com créditos de terceiros, e o fato de os créditos já terem sido utilizados pela recorrente em montante superior ao devido, concluindo que os créditos não eram líquidos e certos.

Destarte, a relativização da coisa julgada relativa ao MS nº 98.0016658-0, não foi fundamento para indeferimento nos despachos mencionados, resultando a alegação da PFN em verdadeira inovação para indeferimento, que demandaria novo despacho da autoridade competente.

Deflui-se que os embargos devem ser rejeitados quanto à primeira alegação.

No que diz respeito à eficácia do MS nº 2005.51.10.0026900, informou a Procuradoria que referido não transitou em julgado. Referido mandado fora impetrado para afastar a aplicação da IN SRF 517/2005 e suspender a eficácia do DD nº 70/2005 que indeferiu a habilitação do crédito transitado em julgado nos autos do MS nº 98.0016658-0 por entender que o mesmo carecia dos pressupostos de liquidez e certeza, em função da vigência de decisão proferida nos autos da Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, que reduzia o período do crédito de 10 para 5 anos.

Assiste razão à Procuradoria quanto à inexistência do trânsito em julgado à época do julgamento do acórdão embargado. Quanto ao mérito, a decisão proferida pelo TRF2, conforme acórdão publicado em 14/02/2011 e transitado em julgado em 17/11/2015, reconheceu o direito de a NITRIFLEX utilizar os créditos de IPI em compensações, independente de prévio pedido de habilitação de crédito, o que afastou a aplicabilidade da IN/SRF nº 517/05 e cancelou a eficácia do DD nº 070/2005, conforme a informação fiscal de e-fls. 8034, prestada pela EQMACO/SEORT/DRF/NIU-RJ abaixo transcrita:

“Desta forma, desde 17/11/2015 (data do trânsito em julgado do REsp nº 1371591/RJ), restou definitiva a decisão proferida pela 4ª Turma Especializada do TRF2, que reconheceu o direito da NITRIFLEX utilizar os créditos de IPI em compensações independente de prévio pedido de habilitação de crédito, devendo entretanto ser observada a norma prevista no art. 170-A da CF, o que na prática afastou a aplicabilidade da IN/SRF nº 517/05 e cancelou a eficácia do DD nº 070/2005.

Ocorre que a decisão embargada, no item (iii) Da IN/SRF 517/05 – Necessidade de Habilitação do Crédito e Liquidez e Certeza, adentrou o mérito da necessidade de habilitação do crédito, matéria esta que não poderia ser conhecida, pois que a questão foi levada ao Judiciário no MS nº 2005.51.10.0026900, expressamente reconhecido pela relatora, o que levaria à inexorável conclusão de impossibilidade de apreciação da matéria em observância à Sumula CARF nº 1¹.

Destarte, neste ponto, deve o acórdão embargado ser integrado pelas razões aqui expostas, no sentido de não conhecer do recurso voluntário quanto à matéria "necessidade de habilitação prévia prevista na IN SRF nº 517/2005, devendo a unidade de origem apenas aplicar a decisão vigente no MS nº 2005.51.10.0026900.

Concernente à eficácia do MS nº 2001.51100010250, a matéria já foi decidida nesta turma no processo nº 13963.000188/2003-19, resultando no Acórdão nº 3302-003.169.

Conforme lá exposto, o MS nº 2001.51.10.001025-0 objetivou o afastamento da vedação imposta pela IN SRF 41/2000 de compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, decisão transitada em julgado em 12/09/2003. O entendimento defendido pela recorrente é de que a coisa julgada alcançaria não apenas o direito creditório em si, mas também a forma como a Nitriflex poderia dispor deste direito, o que não poderia ser afastado por legislação superveniente, em decorrência do princípio da irretroatividade e da segurança jurídica. Este posicionamento se coadunou com o esposado no Ofício-Intimação nº 289/2002 SUB, de 13/11/2002, mediante o qual o Delegado da Receita Federal fora intimado do seguinte:

"Senhor Delegado,

Comunico a V. Sª que, nos autos da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2001.02.01.035232-6 (Origem: 200151100010250), em que figuram como

¹ Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

APELANTE: NITRIFLEX S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO e, como APELADO: UNIAO; FEDERAL / FAZENDA NACIONAL, foi proferido despacho às fls. 253, do seguinte teor:

'...2 Intime-se a digna autoridade impetrada para ciência e cumprimento do v. acórdão que invalidou limitação a compensação de créditos da impetrante com débitos de terceiros, tal conto previsto na INSRF nº 41/00, repetida na INSRF nº 210 de 30 de setembro de 2002, sob as penas previstas no art. 14 do CPC...'. Em 11/11/2002 ROGERIO CARVALHO —Relator.

[...]

ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO

Desembargador Federal - Relator

Presidente da 4ª Turma - TRF 2ª Região

Verifica-se que a comunicação informou estar invalidada a limitação à compensação de créditos da Nitriflex com débitos de terceiros, tal como prevista na IN SRF 41/2000, bem como na IN SRF nº 210/2002, a qual foi editada já sobre a vigência da MP nº 66/2002.

Posteriormente, a recorrente peticionou nos autos do MS nº 2001.51.10.001025-0 informando o descumprimento de ordem judicial e ofensa à coisa julgada por parte da Receita Federal, sob o argumento de que a partir de 29/08/2002, em razão da alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 49 da MP nº 66/2002, estaria vedada a compensação de créditos de um sujeito passivo com débitos de outro. Em 25/03/2014, foi proferida decisão no seguinte teor:

*"Por conseguinte, considerando que a impetrada não trouxe aos autos qualquer alegação capaz de relativizar os efeitos da coisa julgada, DEFIRO O PEDIDO de fls. 1272/1279, para determinar que **cumpra imediatamente a r. decisão transitada em julgado**, adotando todas as providências necessárias nos autos dos processos administrativos relativos às compensações objeto da ação nº 98.0016658-0 (PA 10735.000001/99-18 e apensos), efetuando em definitivo a análise dos pedidos de compensação com débitos de terceiros não optantes do REFIS, conforme limites objetivos do título judicial exequendo, atentando para o fato de que o advento da Lei n. 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante."*

Depreende-se, pois, que a discussão principal travada neste processo quanto à aplicação ou não da nova redação do artigo 74, alterado pela MP nº 66/2002, no sentido de vedar a entrega de declaração de compensação após 29/08/2002 com utilização de créditos de terceiros, foi levada ao Judiciário ante a decisão acima proferida no processo 2001.51.10.001025-0 em 25/03/2014, determinando o cumprimento da coisa julgada, afastando qualquer óbice trazido pela Lei nº 10.637/2002 (conversão da MP nº 66/2002).

Assim, novamente, não cabe a este conselho proferir julgamento de mérito sobre a matéria levada à discussão judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1.

Reforçando a conclusão, nos embargos de declaração foi informado sobre a existência de ação rescisória de nº 2005.02.01.007187-2, com decisão em recurso especial favorável à União, questionando a segurança concedida no MS 2001.51100010250. Verificando o andamento processual do referido mandado, consta decisão proferida em 18/01/2016 pela Juíza Federal Vanessa Simione Pinotti, com o seguinte teor:

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO 01ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti Processo nº 0001025-18.2001.4.02.5110 (2001.51.10.001025-0) Autor: NITRIFLEX S/A COM/ IND/ Réu: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE NOVA IGUACU.

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão de fls. 1533/1536, sustentando ter ocorrido omissão às normas processuais dos artigos 125, inciso I, 128 e 473 do CPC, ao argumento de que o Juízo não teria observado os princípios da igualdade e inércia, e que a decisão modificada pela ora impugnada fere decisão já preclusa.

Alega, ainda, a existência de contradição, por ter considerado suspensa a exigibilidade do título executivo proferido neste processo em razão do ajuizamento de ação rescisória, já que não houve deferimento de efeito suspensivo pelo TRF.

A impetrante aditou sua petição de embargos de declaração às fls. 1598/1601 requerendo que, se não houvesse o cancelamento da decisão ora embargada que, ao menos, houvesse a suspensão da exigência dos créditos de terceiros.

Diante dos possíveis efeitos infringentes dos embargos de declaração, foi dada vista à Fazenda Nacional, que sustentou que os embargos não cumprem os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, diante da inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

É o relatório. Passo a decidir.

Inexiste a omissão a normas processuais apontadas pela impetrante.

A notícia da existência de ação rescisória tendo por objeto o título executivo da presente demanda foi trazida aos autos por certidão de servidor da Secretaria do Juízo (fls. 1464/1514), em momento posterior à prolação da decisão de fls. 1458/1459, que deferiu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da sociedade que se pretende compensar com créditos da impetrante.

Trata-se, portanto, de fato até então desconhecido por esse Juízo, mas já sabido pelas partes desse feito. Frise-se que ambas as partes já se manifestaram nesse processo após o ajuizamento

e a apresentação de resposta na ação rescisória, porém não fizeram qualquer menção desse fato.

Diante dessa nova situação, que, saliente-se, já era conhecida pelas partes dessa demanda, esse Juízo cuidou para que o princípio da efetividade da demanda, notadamente a ação rescisória, pudesse ser alcançado.

Destaque-se que o título executivo proveniente dessa ação permite que o crédito tributário que a impetrante tem para com o Fisco seja repassado a terceiros, que, conforme mesmo aduz a impetrante, são muitos. Além disso, como também já explicitado nesse feito, o cumprimento da aludida decisão é situação complexa e que exige uma série de procedimentos. Logo, na eventual hipótese de desconstituição do título executivo, no mínimo, demandará um lapso temporal razoável para se desfazer o encontro de contas já realizado.

Por tudo isso e com escoro no poder geral de cautela, esse Juízo entendeu que a melhor forma de assegurar o princípio da efetividade da ação rescisória seria suspender o cumprimento do acórdão transitado em julgado a fim de que não houvesse prejuízo a qualquer das partes, respeitando, pois, a igualdade entre as partes.

Nessa trilha, não se está decidindo para além da lide proposta a uma, porque a lide já restou decidida, havendo, inclusive, o trânsito em julgado; e, a duas, porque a emanção dos influxos do princípio da efetividade da ação rescisória permite que o magistrado, no uso do seu poder geral de cautela, adote as medidas que entenda necessárias para salvaguardar o resultado útil do processo, sob pena de a demanda restar decidida e aquele que tiver seus interesses acolhidos não conseguir executá-la.

Cabe ainda ponderar que não se está a discutir questão já preclusa nesse feito, visto que, como dito, é matéria nova ao menos para esse Juízo e nesse feito.

Por tudo isso, não há que se falar em omissão às normas processuais em foco.

Com relação à contradição alegada, embora o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região não tenha conferido efeito suspensivo à ação rescisória, não resta dúvida de que o Tribunal já assentou, no julgamento da apelação nº 2011.51.20.001103-7, que a decisão do STJ que anulou o julgamento da rescisória “já restou reconhecida a nulidade do título [...] em razão da aplicação da teoria da causa madura em face de sentença terminativa e antes da vigência da Lei nº 10.352/01, que acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC” (fl. 1529).

Ademais, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região assentou que não há ofensa ao artigo 489 do Código de Processo Civil mesmo sem a concessão do efeito suspensivo prevista no referido dispositivo, visto que a decisão do Superior Tribunal de Justiça é

mais que provimento precário, é julgamento de mérito de instância superior.

Nem se alegue que a referida apelação nº 2011.51.20.001103-7 não tem relação com a presente demanda, pois se trata de apelação em mandado de segurança no qual a impetrante daqueles autos pretende compensar seus débitos com créditos tributários da NITRIFLEX, tendo como causa de pedir o direito reconhecido no presente mandado de segurança.

Por outro lado, deve ser reconhecida a contradição apontada pela embargante quando sustenta que, a despeito do estado de incerteza quanto à manutenção do título existente nesse feito, há, ainda, coisa julgada que, também, emite os seus efeitos.

De fato, enquanto não julgada definitivamente a ação rescisória, o título executivo subsiste, até que seja confirmada ou não sua eventual rescisão, emitindo, portanto, efeitos.

Entretanto, não resta dúvida que a existência da ação rescisória põe em questão a certeza da coisa julgada produzida anteriormente, devendo ser analisados com cautela os efeitos do imediato cumprimento da sentença.

Como dito, na hipótese dos autos, a execução imediata do título executivo permite a compensação de créditos da impetrante com débitos de outras sociedades empresariais. Caso cumprido imediatamente, eventual rescisão do julgado causaria, no mínimo, enorme transtorno e lapso temporal, haja vista que a Receita Federal do Brasil teria que rever um incalculável número de processos administrativos de compensação.

Assim, forte no poder geral de cautela suprarreferido, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil, entendo que deve ficar suspensa a exigibilidade da coisa julgada produzida nos presentes autos até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros, respeitando, assim, a igualdade entre as partes.

Diante do exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A ELES DOU PARCIAL PROVIMENTO para alterar a parte final da decisão de fls. 1533/1536, a partir de fl. 1536, que passa a constar com a seguinte redação:

“Ademais, considerando a existência de ação rescisória a colocar em cheque a certeza do título executivo produzido nos presentes autos, não se pode realizar o cumprimento imediato do que restou decidido nesse processo.

Por outro lado, tendo sido reconhecido o direito da impetrante em promover a compensação de seus créditos com débitos de

terceiros, a coisa julgada produz efeitos, ao menos até o julgamento final da ação rescisória.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros.

Dessa forma:

TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 1363/1365, a fim de não mais impor à Administração o cumprimento imediato do acórdão prolatado neste feito;

MANTENHO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários constantes dos Processos Administrativos 10880.720940/2006-16 e 10880.721107/2006-84;

OFICIE-SE à 5ª Vara Federal de São João de Meriti, para ciência desta decisão e eventuais providências cabíveis;

SUSPENDA-SE o presente mandado de segurança até julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.”

OFICIE-SE com a máxima urgência a Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, bem como a Procuradoria da Fazenda de Nova Iguaçu, para ciência das modificações aqui produzidas.

Publique-se. Intimem-se.

São João de Meriti, 18 de janeiro de 2016.

VANESSA SIMIONE PINOTTI

Juíza Federal Substituta

1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti

Documento assinado eletronicamente

Portanto, conclui-se que esta decisão proferida nos autos do MS 2001.51100010250 suspendeu os efeitos da coisa julgada no sentido de a Administração Tributária não ser compelida ao cumprimento do acórdão transitado, bem como suspendeu a exigibilidade do crédito tributário compensado, até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, decisão esta mencionada pela própria recorrente em suas contrarrazões aos embargos e à informação fiscal de e-fls. 8032/8037.

Destarte, a coisa julgada no MS 2001.51100010250, em razão da aplicação da limitação imposta pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002), vedando a compensação com créditos de terceiros, é objeto de discussão judicial, devendo não ser conhecido o recurso voluntário nesta parte.

Ocorre que a decisão embargada, nos itens (i) O Trânsito em Julgado da Ação e as Alterações Supervenientes do Procedimento de Compensação e (ii) Da Compensação In Casu MS nº 2001.51.10.001025, apreciou a matéria relativa à possibilidade de compensação com créditos de terceiros, o que não é possível em razão da Súmula CARF nº 1, que dispõe:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, o acórdão embargado deve ser integrado pela razões aqui expostas, mantendo as razões do item (i) O Trânsito em Julgado da Ação e as Alterações Supervenientes do Procedimento de Compensação, apenas quanto ao direito creditório de IPI obtido no MS nº 98.0016658-0, decorrente de aquisições de insumos isentos e/ou sujeitos à alíquota zero, porém, não conhecendo do recurso voluntário quanto às matérias relativas à possibilidade de compensação do direito creditório com débitos de terceiros (itens (i) e (ii) do voto condutor) e quanto à necessidade de prévia habilitação de créditos (item (iii) do voto condutor), devendo a unidade de origem cumprir as decisões judiciais relativas aos MS 2001.51100010250, e respectiva ação rescisória, e 2005.51.10.0026900, conforme já informado anteriormente.

Os fundamentos acima esgotariam as alegações dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Porém, às e-fls. 8597 e ss, a recorrente noticiou o ajuizamento de Ação de Obrigação de Fazer e de Indenização por Danos Materiais e Morais com Pedido de Tutela de Evidência, distribuído por dependência aos autos de nº 5001370-29.2017.4.03.6105, cujos pedidos foram:

"a) a) declarar como critério de compensabilidade do crédito de IPI que:

a.1) o direito à compensação com débitos próprios e de terceiros com base no art. 15 da IN/SRF 21/97 foi reconhecido pela ré nos PAs n.º 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 através das decisões de 1999, direito este coberto pelos mantos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, não podendo ser afetado por legislação posterior. Ou, alternativamente, tal como já reconhecido pela ré, declaração de que, uma vez cedido, o crédito de IPI passa para a propriedade e posse dos cessionários, de modo que as compensações realizadas por eles são de crédito e débito próprios.

a.2) as decisões de 1999 proferidas nos PAs n.º 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 prevalecem diante da cassação pelo STF (na reclamação n.º 9.790) da decisão na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8, a qual motivou a reapreciação pela ré dos referidos processos administrativos.

a.3) os expurgos inflacionários incidem sobre os valores homologados pela ré nos PAs n.º 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 consoante decidido administrativa e judicialmente, sem possibilidade da substituição de índices pretendida pela ré.

a.4) os juros (de 1% ao mês até 12/2005, e taxa Selic após) incidem sobre o saldo de cada compensação (ou seja, a cada encontro de contas).

a.5) os débitos compensados "homologados tacitamente" pela ré, pelo decurso de prazo de 5 (cinco) anos, não consomem o crédito de IPI, e encontram-se prescritos.

b) impor à ré as seguintes obrigações de fazer:

b.1) **no prazo de 90 (noventa) dias**, sob pena de multa diária a ser fixada por V.Exa., observar os critérios de compensabilidade acima expostos e efetivar o encontro de contas com relação a todas as compensações realizadas com o crédito de IPI (excetuando-se aquelas indicadas no item a.5 acima) desde sua apuração pela ré em 06/1999 dos PAs n.º 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 até os dias atuais. Para tanto, a ré deverá promover o pensamento aos PAs n.º 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 de todos os processos administrativos de compensações efetivadas até a presente data, em trâmite perante todas as unidades da RFB, da PGFN, da DRJ e também no CARF.

b.2) **em igual prazo**, ao cabo dos encontros de contas, devolver administrativamente para a autora eventual saldo credor.

Alternativamente, na hipótese de não acolhimento do pedido formulado no item " b . 1 " acima, que então seja determinado à ré que devolva administrativamente todo o crédito de IPI, com a devida atualização;

b.3) **imediatamente** suspender a exigibilidade de todos os débitos compensados com o crédito de IPI (incluindo aqueles indicados no item a.5 acima) até a prolação de decisão final neste processo ou até decisão definitiva da ré sobre o encontro de contas, devendo a ré oficiar todas as unidades da RFB e da PGFN para que cumpram de imediato a decisão;

c) com o acolhimento do item "a.2" acima, expedir ofício ao CARF informando a perda de objeto da discussão administrativa ainda existente no PA n.º 10735.000001/99-18, o qual deverá ser baixado à DRF de Nova Iguaçu/RJ para o cumprimento da providência prevista no item " b . 1 " acima.

A decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5006541-46-2017.4.03.0000, em 7/07/2017 (e-fls. 8670/8674), foi a seguinte:

"[...]

Por primeiro, para que se possa saber, de forma conclusiva, se os créditos de IPI já foram ou não consumidos, a autoridade administrativa necessita apresentar as planilhas concernentes aos encontros de contas das compensações efetivadas. Nesse aspecto, contradiz-se a União quando, ora afirma que os créditos foram consumidos, ora afirma que as compensações não foram homologadas.

É direito do contribuinte o acesso aos cálculos fazendários referentes à utilização dos créditos, até mesmo para que possa verificar se foram efetivamente elaborados com os critérios

determinados pelas decisões judiciais e administrativas definitivas que obteve.

Logo, de rigor que se determine à União Federal que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já determinados nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas.

No que concerne ao suposto direito à compensação com créditos de terceiros, não me parece que a procedência da Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, que culminou na denegação da ordem no Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.51.10.001025-0, tenha qualquer interferência sobre as decisões administrativas proferidas nos PAs nºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, ainda vigentes, porquanto não foram proferidas em razão de decisão judicial, mas de apreciação efetiva do mérito.

Ora, o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 era preventivo, visando impedir a prática de possível ato da ré de aplicar a IN/SRF nº 41/00 ao caso concreto. Ao que se infere em análise perfunctória, o receio do impetrante não se consumou, vez que, no curso da demanda, houve julgamento no CARF reconhecendo o direito à compensação daqueles créditos com débitos de terceiro, esvaziando o objeto do mandamus.

Nessas condições, a denegação da segurança no writ preventivo não tem efeitos sobre a decisão administrativa de mérito posterior à impetração.

Esses elementos, somados à inexistência de risco de irreversibilidade da medida, orientam ao deferimento parcial do pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações em testilha, bem como determinar a realização do encontro de contas e apresentação dos respectivos cálculos.

*Ante o exposto, nos termos do art. 294 e seguintes do novel Código de Processo Civil, **d e f i r o p a r c i a l m e n t e** a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos débitos fiscais objeto das compensações com os créditos oriundos dos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, bem como determinar à Fazenda Nacional que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já estabelecidos nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas."*

Por sua vez, a DRF/Nova Iguaçu prestou informações ao juízo, conforme as e-fls. . 8675/8687, rebatendo ponto a ponto, especialmente quanto ao direito de compensação com débitos de terceiros, os critérios de atualização monetária e juros de mora aplicados na atualização dos créditos no que tange aos expurgos inflacionários, que a Nitriflex requerera compensações acima do montante de seu direito creditório, que os débitos homologados tacitamente consomem o direito creditório.

Entendo que esta última ação protocolada judicializou os procedimentos de compensação tratados neste processo, pois que a recorrente requereu em juízo a verificação do encontro de contas de todas as compensações protocoladas com os créditos dos processos nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, tendo sido atendida parcialmente pela decisão em agravo de instrumento, que determinou a apresentação do encontro de contas e dos cálculos que demonstrassem os critérios utilizados já definidos nas decisões judiciais e administrativas, o que leva a crer que esta última ação decidirá quais os critérios aplicáveis ao encontro de contas das compensações entre os créditos solicitados nos processos 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18 com os pedidos/declarações de compensação apresentados nos inúmeros processos que estão vinculados a estes créditos. Tal constatação foi, inclusive, corroborada pela recorrente, ao pugnar em juízo pela perda do objeto deste processo administrativo.

Todavia, as matérias decididas nos tópicos "DÉBITOS (i) Homologação Tácita das Compensações de Terceiros e (ii) Preliminar de Nulidade - Processos nº 11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67" são matérias estranhas à lide judicial e não estão abrangidas pela concomitância. De fato, o tópico (i) trata da aplicação do prazo de cinco anos de homologação tácita em compensações realizadas com débito de terceiro e o tópico (ii), de nulidade por incompetência da autoridade do domicílio da devedora para proferir o despacho decisório, matérias não discutidas nos processos judiciais mencionados.

Deflui-se, ao final, que restou configurada a concomitância de grande parte do procedimento de compensação verificado neste processo, devendo ser aplicada a Súmula CARF nº 01:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Verificada a concomitância, deixa-se de apreciar o recurso nesta parte. É o que dispõe o Decreto nº 7.574/2011, consolidando as normas do Processo Administrativo Fiscal, em seu art. 87:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

No mesmo sentido, o art. 78, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009 e a Súmula CARF nº 1:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º *O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.*

§ 3º *No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.*

§ 4º *Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.*

§ 5º *Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.*

Os efeitos da renúncia estão delineados no Parecer Normativo Cosit nº 7/2014, cuja ementa assim dispôs:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO. A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida. É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes*

ou após o ajuizamento da ação. Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012. e-processo nº 10166.721006/2013-16

O referido parecer concluiu que a decisão judicial transitada em julgado prevalece sobre a administrativa, mesmo quando esta tenha sido mais favorável ao contribuinte² e que, configurada a concomitância, deve ser proferida decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da definitividade da decisão recorrida.

Consequentemente, as decisões que lhe foram favoráveis tornam-se insubsistentes, conforme o §5º do artigo 78 do Anexo II do RICARF:

§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Assim, havendo desistência à lide administrativa por ajuizamento de ação judicial sobre o mesmo objeto, eventuais decisões administrativas favoráveis ao contribuinte tornam-se insubsistentes, pois configurada a concomitância, não haverá decisão administrativa no contencioso sobre a matéria objeto da concomitância, devendo, apenas, a Administração Tributária cumprir a decisão judicial vigente.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher parcialmente os embargos de declaração quanto à eficácia dos MS 2001.51100010250 e 2005.51.10.0026900, com efeitos infringentes, para, ao final, declarar a concomitância de discussão administrativa e judicial quanto às matérias objeto do acórdão embargado, à exceção das matérias "DÉBITOS - (i) Homologação Tácita das Compensações de Terceiros e (ii) Preliminar de Nulidade - Processos nº 11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67".

² Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

[...]

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável;

Processo nº 10735.000001/99-18
Acórdão n.º **3302-005.457**

S3-C3T2
Fl. 8.709

(assinado digitalmente)
Paulo Guilherme Déroulède