



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº	10768.008740/99-15
Recurso	Especial do Contribuinte
Resolução nº	9202-000.306 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de	23 de novembro de 2022
Assunto	RETORNO À UNIDADE
Recorrente	BBM ARBITRAGEM INSTITUCIONAL FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para que o presente processo retorne a unidade que administra o crédito tributário e fique sobrestado até o trânsito em julgado do processo n.º 2007.33.00.002121-0, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º 106-14.849, proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 11 de agosto de 2005, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 405:

IRRF – COMPENSAÇÃO – TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA – O recolhimento de imposto cuja exigibilidade estava suspensa por força de decisão judicial não gera o direito restituição/compenção do valor recolhido. Eventual direito a crédito só surgirá depois do trânsito de decisão judicial definitiva que venha a reconhecer a inexigibilidade do imposto em questão.

A fim de integrar a mencionada decisão, foram opostos **Embargos de Declaração** que deram ensejo ao Acórdão de fls. 470, no qual consta a ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

Somente cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 484 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 521 e seguintes, para rediscutir **a necessidade do trânsito em julgado da ação judicial para a configuração do direito ao aproveitamento de créditos de IRRF.**

Em seu recurso, aduz o Sujeito passivo, em síntese, que:

- a) a ELETROS obteve provimento jurisdicional, em Mandado de Segurança ajuizado pela ABRAPP, reconhecendo o seu direito de não recolher o IRRF sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e variável;
- b) a decisão judicial encontrava-se vigente à época dos recolhimentos em questão e em que foi formulado do pedido restituição/compensação;
- c) o artigo 170-A do CTN não se aplica ao caso dos autos. Isso porque, a discussão judicial em torno da imunidade dos rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa e variável não é travada pelo Recorrente, mas sim pela ELETROS;
- d) o Recorrente apenas cumpriu determinação judicial no sentido de não efetuar a retenção do IRRF sobre rendimentos auferidos pela ELETROS. Ocorre que alguns recolhimentos de IRRF foram efetuados a despeito de haver decisão judicial determinando o contrário;
- e) o Recorrente verificou o fato e repassou os rendimentos integralmente para a ELETROS, reconhecendo o recolhimento de IRRF como um indébito seu. Repita-se que essa retenção foi contrária ao provimento jurisdicional proferido;
- f) o que se admite apenas a título de argumentação, é preciso notar que o artigo 170-A, na qualidade de norma limitadora da compensação, somente se aplica às compensações baseadas em recolhimentos indevidos efetuados após a sua publicação;
- g) a Lei Complementar nº 104/2001 e, portanto, o artigo 170-A no CTN, passaram a vigorar em 11.1.2001. O pedido de compensação em comento foi apresentado em 11.5.1999;
- h) o pedido de compensação formulado pelo Recorrente foi indeferido com base na vedação contida em norma publicada após a sua formulação.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 525 e seguintes, sustentando, em suma, que:

- a) a tese da Recorrente vai de encontro ao entendimento constante da Súmula nº 58 desta e. Corte: as variações monetárias ativas decorrentes de depósitos judiciais com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem compor o resultado do exercício, segundo o regime de competência, salvo se demonstrado que as variações monetárias passivas incidentes sobre o tributo objeto dos depósitos não tenham sido computadas na apuração desse resultado.
- b) falece interesse ao Recorrente, pois, o FUNDO ELETROS aderiu **ao parcelamento especial**, instituído pela Medida Provisória nº 2.222/2001.

Em 4 de janeiro de 2019, foi solicitada diligência por meio do Despacho de fls 528, propondo, em resumo, a averiguação da **existência de inclusão em parcelamento** do objeto do presente processo, bem como a apuração das informações de fls. 477 a 480 nas quais constam a **transferência de débitos para o processo destino nº 19740-000.467/2004-56, que se encontra com inscrição em dívida ativa.**

Em resposta, foram apresentadas as seguintes informações, fls. 536 e seguintes:

- a) os débitos objeto do pedido de compensação não foram incluídos em parcelamento;

b) diante da não conversão do pedido de compensação em declaração de compensação, os débitos foram enviados para a cobrança pelo processo nº 19740.000467/2004-56 e inscritos em DAU.

Em Manifestação acerca do resultado da diligência, o Sujeito Passivo teceu as seguintes considerações:

5. Considerando que o valor retido foi devolvido à ELETROS, já que a retenção deu-se em desacordo com o que foi determinado por decisões proferidas nos autos do MS n.º 1998.34.00.002842-4/DF e do recurso de Agravo n.º 1998.01.00.090224—2, não há dúvidas de que os requerentes pagaram valores indevidos à União (Fazenda Nacional). Esse pagamento também não há dúvidas, dá-lhes o direito ao crédito que foi usado na compensação que está sendo questionada nestes autos e, assim, deve ser homologada.

6. Dito isso, em linha com o que foi demonstrado nos autos, é fato que os débitos aqui questionados não foram incluídos para pagamento em nenhum programa de pagamento/parcelamento, pois são manifestamente indevidos.

7. O que o relatório de diligência de fls. 536/537 não esclarece e, assim, pode induzir essa E. Turma a equívoco, é que os valores de IRRF retidos da ELETROS em desacordo como o determinado no MS 1998.34.00.002842-4/DF e do recurso de Agravo n.º 1998.01.00.090224-2 foram sim incluídos pela ELETROS para pagamento no programa de pagamento/parcelamento instituído pela MP 2.222/01.

8. Ainda que assim não fosse, é fato que em razão de serem esses créditos fruto de retenção de fonte efetivada em desacordo com determinação judicial e, ainda, terem dado ensejo a resarcimento à ELETROS, pelos Requerentes, (i) torna o valor a ele correspondente um indébito dos Requerentes e, pois, (ii) obriga a ELETROS, contribuinte de direito, a efetivar seu pagamento (como o fez ao aderir ao programa da MP 2.222/01 após ter desistido da discussão travada nos autos dos referidos processos judiciais).

9. Feito esse esclarecimento, no que tange à transferência dos débitos que nestes autos são questionados para os autos do processo administrativo 19740-000.467/2004-56, vale mencionar que essa transferência deu ensejo à inscrição dos débitos na dívida ativa sob o n.º 50 2 06 001368-94 e, pois, à sua cobrança por meio da Execução Fiscal n.º 0017833-16.2007.4.01.3300.

10. Frise-se que em oposição a essa cobrança, os Requerentes apresentaram defesa de Embargos à Execução Fiscal n.º 0002122-68.2007.4.01.3300, julgada procedente por sentença que reconheceu ser incabível a exigência do débito aqui questionado, enquanto não estiver encerrada a discussão travada nos autos deste processo administrativo. Frise-se que essa sentença foi objeto de recurso de apelação da União que está pendente de julgamento no E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes demais os pressupostos de admissibilidade.

Conforme narrado, sustenta a necessidade de reforma do acórdão recorrido no que se refere à necessidade do trânsito em julgado da ação judicial para a configuração do direito ao aproveitamento de créditos de IRRF.

A respeito do tema, o Colegiado *a quo* consignou entendimento no sentido de que o fundamento da DRJ para foi o art. 170 do CTN, em face da inexistência de liquidez e certeza do crédito em questão, e não o art. 170-A do CTN.

Contudo, ao prosseguir na fundamentação, foi disposto que o direito à compensação pleiteada ficaria resguardado, caso a decisão final **a ser proferida nos autos do processo judicial fosse favorável à Eletros e reconhecesse, por fim, o direito ao resarcimento de valores indevidamente recolhidos.**

Ademais, destacou a referida decisão que a compensação pretendida também encontra óbice no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, de modo que foi considerada não declarada a compensação, uma vez que o crédito **decorre de decisão judicial não transitada em julgado.**

Negada a compensação pleiteada, a Recorrente pugna pela reforma da decisão, essencialmente, em razão da inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, considerando que a vedação nele disposta não se estende às ações propostas em data anterior (maio de 1999) à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.

Além disso, deve ser afastada a citada disposição legal porque a discussão judicial em torno da imunidade dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras não foi travada pelo BBM Fundo, mas sim pela ELETROS. Tanto é assim que em virtude de decisão desfavorável nos autos do MS, o imposto foi recolhido pela ELETROS, conforme comprovado em sede de diligência, o que reforça a existência do indébito a favor do BBM Fundo, sob pena de evidente duplo pagamento aos cofres públicos.

Nesse contexto, assevera a Recorrente que apenas cumpriu determinação judicial no sentido de não efetuar a retenção do IRRF sobre rendimentos auferidos pela ELETROS. Ocorre que alguns recolhimentos de IRRF foram efetuados a despeito de haver decisão judicial determinando o contrário.

Identificado tal fato, a Recorrente repassou os rendimentos integralmente para a ELETROS, reconhecendo o recolhimento de IRRF como um indébito seu.

Diante da situação descrita, após realizada diligência para averiguar a adesão a parcelamento, com relação ao crédito em exame, alegada pela Procuradoria da Fazenda, em sede de contrarrazões, pode-se concluir que não houve inclusão em parcelamento do crédito objeto dos presentes autos.

Contudo, insta salientar, que houve transferência dos débitos do processo sob julgamento para o processo destino **n.º 19740-000.467/2004-56, que se encontra com inscrição em dívida ativa.**

A inscrição em dívida, antecipadamente, enquanto pendente a análise de recurso na seara administrativa, ensejou a oposição de **Embargos à Execução Fiscal** pelo Sujeito Passivo que, posteriormente, foram julgados procedentes para declarar a nulidade da CDA n.º 50 2 06 001368-94.

Da decisão indicada, foi interposta **Apelação** pela Procuradoria da Fazenda Nacional recebida com efeito **devolutivo e suspensivo**, conforme informação disposta no sítio da Justiça Federal.

Assim, em razão da presunção de certeza e liquidez da CDA, inclusive com amparo no duplo efeito em que foi recebida a Apelação contra a sentença proferida na apreciação dos embargos, entendo que o prosseguimento do presente processo administrativo fiscal

depende, de forma direta, do resultado definitivo da execução fiscal oriunda do processo n.º **19740-000.467/2004-56.**

Nota-se que a Lei de Execução Fiscal traz, especificamente, as hipóteses nas quais se pode discutir a Dívida Ativa da Fazenda Pública, como se observa do artigo transcrto a seguir:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Portanto, não se mostra possível o prosseguimento do processo administrativo acerca de débito que já se encontra inscrito em CDA, até que haja decisão judicial transitada em julgado sobre a existência de nulidade da Certidão com a consequente extinção da execução fiscal.

Tal necessidade decorre da impossibilidade de coexistência de decisões conflitantes sobre o mesmo crédito, a fim de se evitar que, simultaneamente, haja decisão judicial mantendo a execução fiscal, em definitivo, e outra decisão administrativa, no processo sob análise, considerando o lançamento, que possui o mesmo objeto que deu origem à CDA, como insubsistente, ou, na hipótese de ser mantido, gerando uma duplidade da exigência (execução do mesmo crédito em títulos distintos).

Diante do exposto, voto em converter o julgamento em diligência para que o presente processo retorne a unidade que administra o crédito tributário e fique sobrerestado até o trânsito em julgado do processo n.º 2007.33.00.002121-0, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.