



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

Processo nº 10830.011090/2008-19
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **3401-001.478 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 30 de agosto de 2018
Assunto DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da RFB: (a) junte aos autos a decisão irrecorrível dos processos judiciais nº 2005.02.01.007187-2 e 2001.51.10.001025-0, bem ateste como se houve superveniência de trânsito em julgado; (b) confeccione "Relatório Conclusivo" da diligência, com os esclarecimentos que se fizerem necessários; e (c) intime a contribuinte para que se manifeste sobre o "Relatório Conclusivo" e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Relatório e voto Transcreve-se abaixo, por pertinente, o termo de diligência, que adoto como relatório:

Cuida o processo administrativo nº 10830.720106/2005-27 de Declaração de Compensação de créditos adquiridos de terceiros com débitos próprios, baseado no que entende ser direito seu, constituído pela decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.51.1.0001025-0. Já o feito de nº 10830.011090/2008- 19 trata da consecutiva multa isolada, lavrada pela apuração de irregularidades no que se refere ao crédito posto em compensação, exposto acima, nos termos do art. 18, da Lei nº 10.833/03.

Compulsando os autos, verifica-se que o cerne da questão a ser pelo presente ato equacionado cinge-se à possibilidade jurídico-legal da utilização, em procedimentos compensatórios, do crédito invocado pela contribuinte interessada e da sua certeza e liquidez. E foi com esse objetivo que a E. Terceira Seção de Julgamento do CARF encaminhou ambos os autos à DRF/Campinas para realização de procedimentos diligenciais.

Dessa forma, tendo juntado as fls. 1408/1458 (processo nº 10830.720106/2005-27) e 806/856 (processo nº 10830.011090/2008-19) e me apoiado em outras peças administrativas a serem citadas oportunamente, lavro a presente Informação Fiscal.

O crédito em questão, cedido também a inúmeras outras pessoas jurídicas, fora inicialmente apurado pela empresa Nitriflex S/A, domiciliada em Duque de Caxias/RJ. Assim, o encimado mandamus tramitou no âmbito do TRF 2ª Região, sendo a DRF/Nova Iguaçu a unidade fazendária responsável por analisar as decisões judiciais proferidas, difundindo-as às demais.

Nessa linha, em processo administrativo distinto, (mas de gênese creditória idêntica), a EQMAC/DRF/NIU assim se manifestou:

DA PERDA DA EFICÁCIA DO MS n ° 2001.51.10.001025-0:

A União ajuizou a ação rescisória n ° 2005.02.01.007187-2 desafiando o provimento do MS n ° 2001.51.10.001025-0. A ação rescisória foi julgada improcedente, e teve negado o provimento aos Embargos de Declaração. Foi então interposto Recurso Especial junto ao STJ, que foi admitido (REsp 1046640/RJ).

Em decisão monocrática no REsp 1046640, em 13/06/2008, o Relator, ministro HERMAN BENJAMIN, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, reconhecendo a nulidade do Acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região no segundo Embargos de Declaração da NITRIFLEX, que deu efeito retroativo ao art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, para adentrar no exame do mérito da pretensão deduzida nos autos do MS n °

2001.51.10.001025-0, sem devolvê-los à origem, onde o processo foi extinto sem julgamento de mérito.

Contra a referida decisão, a NITRIFLEX interpôs um Agravo Regimental, três Embargos de Declaração, um Recurso Extraordinário, além de Embargos de Divergência, que foram autuados como REsp 1046640/RJ (2011/0121450-1), sendo que a impetrante não obteve êxito para modificar a decisão recorrida em nenhum dos recursos impetrados, conforme a seguir discriminados:

a) Agravo Regimental (Petição n.º 149776/2008 - AgRg no REsp 1046640/RJ).

Provimento negado (DJe 24/03/2009);

b) Embargos de Declaração (Petição n.º EDcl 68451/2009 - EDcl no AgRg no REsp). Acolhido, mas sem efeitos modificativos. (DJe 30/09/2009);

c) Embargos de Declaração (Petição n.º EDcl 238602/2009 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp). Rejeitado (DJe 02/03/2010);

d) Embargos de Declaração (Petição n.º EDcl 49782/2010 - EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp). Acolhido apenas para modificar a multa de 1% para 0,5%. Sem efeitos modificativos (DJe 27/04/2011);

e) Recurso Extraordinário (Petição n.º RE 137112/2011 - RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp). Indeferido (DJe 18/06/2015);

f) Embargos de Divergência (Petição n.º 137097/2011 EDv), autuado como REsp 1046640/RJ (2011/0121450-1). Indeferido (DJe 28/04/2015).

O REsp 1046640/RJ transitou em julgado em 24/06/2015.

Assim sendo, o Acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF2 (Julgado em 16/09/2002) nos autos do MS n.º 2001.51.10.001025-0 foi considerado NULO por decisão proferida no REsp 1046640, em 13/06/2008 (transitada em julgado em 24/06/2015), pois, segundo entendimento do STJ, não havia permissão legal para o TRF2 analisar o mérito de processo extinto sem julgamento de mérito, sem devolvê-lo a origem. Ou seja, a 4ª Turma do TRF2 aplicou indevidamente efeito retroativo ao art. 515, § 3º, do CPC, acrescido pela Lei n.º 10.352/01.

Portanto, infere-se que não há mais decisão judicial transitada em julgado conferindo à NITRIFLEX o direito de ceder seus créditos a terceiros, conforme havia sido decidido no MS n.º 2001.51.10.001025-0 ao afastar a incidência da IN/SRF 41/00, em função da desconstituição dessa decisão nos autos da AR n.º 2005.02.01.007187-2 (REsp 1046640), que cassou em definitivo a segurança concedida no mandamus n.º 2001.51.10.001025-0.

Em verdade, a ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2 encontra-se aguardando apreciação dos embargos de declaração apresentados. Por esse motivo, em 18/01/2016, a magistrada responsável pelo MS n.º 2001.51.10.001025-0, Dra. Vanessa Simone Pinnoti, assim se

pronunciou em sede de embargos de declaração apresentados nos autos sob seus cuidados:

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:

- 1) *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;*
- 2) *MANTENHO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários constantes dos Processos Administrativos 10880.720940/2006-16 e 10880.721107/2006-84;*
- 3) *OFICIE-SE à 5ª Vara Federal de São João de Meriti, para ciência desta decisão e eventuais providências cabíveis;*
- 4) *SUSPENDA-SE o presente mandado de segurança até julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2 Dessarte, a aludida ação rescisória está aguardando apreciação dos embargos de declaração apresentados, pelo que o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025- 0 encontra-se sobrestado, a fim de respeitar o que vier a ser decidido definitivamente na AR referenciada.*

De outra monta, cumpre salientar que, mesmo que a Fazenda Nacional não tenha êxito em suas pretensões - o que somente se admite por mero apego ao debate, uma vez que são raros os casos em que os embargos de declaração assumem o efeito infringente -, ainda assim as DComps em estudo nessa peça não terão seus débitos extintos pelo encontro de contas preconizado, haja vista inexistir indébito algum por ser repetido, pois já utilizado em sua totalidade pela cedente (NitriFlex). É o que se conclui da Informação EQMAC/DRF/NIU sobre o assunto, acima referenciada, que se baseou na irretocável análise do caso pela EQMACO/SEORT/DRF/NIU externada pelo Parecer nº 40/2014₂. Confira-se:

DA APURAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO NOS TERMOS DAS DECISÕES JUDICIAIS, E DA DEMONSTRAÇÃO DE QUE A NITRIFLEX JÁ EXTRAPOLOU SEU DIREITO DE REQUERER COMPENSAÇÕES:

Através do parecer SEORT/EQMACO n ° 040/2014, exarado nos autos do PA 13746.000367/2009-06, 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.

Tal procedimento fez-se necessário para verificar a existência de crédito disponível para lastrear novas compensações apresentadas pela NITRIFLEX após a emissão do Parecer SEORT n.º 496/2008, de 31/07/2008, uma vez que o contribuinte continuou apresentando diversas compensações ou cedendo créditos a terceiros, de forma indiscriminada, sem qualquer controle aparente ou preocupação em demonstrar que ainda dispunha de saldo credor suficiente para contrapor aos débitos que pretendia extinguir.

Para tanto, a NITRIFLEX foi intimada a demonstrar seus cálculos de atualização do direito creditório, discriminar todos os débitos próprios e de terceiros (cessão de crédito) que já haviam sido objeto de pedido/declaração de compensação, além de demonstrar que ainda possuía saldo credor para efetuar novas compensações.

Como resultado, ficou demonstrado que a NITRIFLEX já havia requerido compensações muito acima do seu direito creditório, mesmo tomando-se como base apenas a lista não exaustiva de débitos informados pela própria empresa (e não os que efetivamente foram apresentados a RFB, que não mais extensos) e em seus valores originários (sem considerar a incidência de acréscimos legais para as compensações protocoladas após o vencimento dos débitos); tendo também ficado evidenciado que a NITRIFLEX utilizou metodologias impróprias e índices além dos autorizados em juízo para majorar indevidamente seu direito creditório, na tentativa de burlar o Fisco com a apresentação de um saldo credor inexistente.

E mesmo após a ciência (em 08/04/2014) do parecer SEORT/EQMACO n.º 040/2014, onde ficou demonstrado de forma inequívoca que a empresa já requereu pelo menos o dobro de compensações do que seu direito creditório é capaz de suportar, ainda assim a NITRIFLEX continua protocolando, até a presente data, novos requerimentos de compensações de débitos próprios e de terceiros, numa clara demonstração de que a empresa não está preocupada com a lisura do encontro de contas das compensações apresentadas, mas apenas interessada em procrastinar a quitação de seus débitos e de terceiros.

CONCLUSÕES:

Por todo o exposto, ficou demonstrado que a NITRIFLEX não possui mais créditos disponíveis para lastrear o encontro de contas das compensações pretendidas, o que por si só já é motivo suficiente para o indeferimento do pleito; (...).

Isto posto, respondo aos questionamentos em pauta nos seguintes termos:

i) Pelas informações acima expostas, entendo que os processos administrativos n.º 10830.720106/2005-27 e 10830.011090/2008-19 não perderam o objeto, todavia estão na dependência do trânsito em julgado do processo judicial n.º 2005.02.01.007187-2 (Ação Rescisória), que impactará sobremaneira o resultado do MS n.º 2001.51.10.001025-0. Somente de posse desses dados poder-se-á

concluir-se cabalmente pela possibilidade de cessão, ou não, dos créditos envolvidos;

ii) Da escorreita análise creditória consubstanciada no Parecer nº 40/2014, da EQMACO/SEORT/DRF/NIU, alhures citado, conclui-se pela inexistência de crédito algum por ser utilizado no procedimento compensatório aqui em análise (processo 10830.720106/2005-27), pois o indébito apurado pela cedente do direito (Nitriflex S/A) fora calculado de forma equivocada, restando em numerário muito superior ao efetivamente passível de repetição. Nessa toada, a Nitriflex não conseguiu extinguir nem ao menos os débitos por ela mesma arrolados para compensação, o que impediria a cessão creditória a terceiros. Entretanto, cumpre salientar que mesmo essa celeuma acerca do valor inequívoco restituível encontra-se, ainda, pendente de solução, haja vista o processo em que se discute o aludido numerário restar aguardando prolação de novo acórdão pelo CARF (processo administrativo nº 10735.000001/99-18).

Por fim concluo o presente Relatório de Diligência opinando pela suspensão da apreciação dos vertentes casos até o deslinde definitivo dos processos judiciais nº 2005.02.01.007187-2 e 2001.51.10.001025-0. Nessa linha, se a decisão vier ao encontro das pretensões Fazendárias, ambos os processos administrativos aqui estudados estarão aptos a serem julgados. De outra monta, se a Nitriflex obtiver êxito, ainda assim os presentes feitos deverão aguardar a decisão definitiva a ser prolatada administrativamente no bojo do processo nº 10735.000001/99-18, que, enfim concluirá acerca do montante creditório restituível e passível de cessão.

Era o que tinha a informar.

Dê-se ciência desse Relatório à contribuinte interessada para, querendo, apresentar suas considerações e encaminhe-se à Terceira Seção de Julgamento do CARF para prosseguimento

Assim, entendo que o processo não se encontra em condições de julgamento, razão pela qual voto por converter o presente feito em diligência, para que a unidade local adote as seguintes providências:

- (i)** Para que a unidade junte aos autos a decisão irrecorrível dos processos judiciais nº 2005.02.01.007187-2 e 2001.51.10.001025-0, bem ateste como se houve superveniência de trânsito em julgado;
- (ii)** Confeccionar “Relatório Conclusivo” da diligência, com os esclarecimentos que se fizerem necessários;
- (iii)** Intimar a contribuinte para que se manifeste sobre o “Relatório Conclusivo” e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (*trinta*) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento.

Processo nº 10830.011090/2008-19
Resolução nº **3401-001.478**

S3-C4T1
Fl. 882

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator