



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.724064/2011-22
Recurso Embargos
Acórdão nº 3201-010.195 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de dezembro de 2022
Embargante ZENGLEIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Uma vez demonstrada a inocorrência de omissão no acórdão embargado, não se acolhem os embargos opostos pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Márcio Robson Costa, Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplente convocado) e Hélcio Lafeté Reis (Presidente). Ausente o conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, substituído pelo conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte acima identificado para fins de sanear a omissão ocorrida no acórdão embargado acerca de alegada inovação do fundamento da decisão (art. 146 do CTN) e de ausência de oportunidade para se manifestar sobre a matéria (art. 10 do CPC).

Segundo o Embargante, o acórdão embargado afastou o argumento das instâncias inferiores de julgamento, aduzindo que a Súmula n.º 271 do STF não representava óbice para se pleitear a restituição ou a compensação de débitos relativos a fevereiro de 1999, apresentando, no entanto, novo fundamento para negar provimento ao pedido da contribuinte, qual seja, a prescrição do direito à repetição dos valores pagos indevidamente.

Com isso, segundo o Embargante, não se observaram dois dispositivos legais: (i) o art. 146 do CTN, que veda a modificação de critérios jurídicos introduzida de ofício ou em consequência de decisão administrativa e (ii) o art. 10 do CPC, segundo o qual o contribuinte deve ser intimado para se manifestar sobre novo fundamento.

Submetidos os embargos à apreciação do Presidente da turma julgadora, foram eles acolhidos, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, considerando-se haver plausibilidade na tese do Embargante quanto ao seu direito de se manifestar e instaurar o prequestionamento em relação ao fundamento da decisão recorrida, que, após ter superado o fundamento da decisão *a quo*, negou provimento por motivos ainda não opostos ao contribuinte.

Originalmente, o contribuinte havia protocolizado na repartição de origem declaração de compensação amparada em crédito da Cofins reconhecido em mandado de segurança transitado em julgado, relativo à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, vindo a repartição de origem a reconhecer apenas parte do crédito e homologar as compensações até o limite do crédito reconhecido.

De acordo com o parecer de fls. 190 a 192, que embasou o despacho decisório (fl. 193), em função da Súmula STF 271 que não reconhece efeitos patrimoniais pretéritos em concessão de mandado de segurança, foi desconsiderado do cálculo do crédito o período de apuração fevereiro de 1999, tendo em vista que os respectivos pagamentos haviam ocorrido anteriormente a 30/03/1999, data em que a ação fora ajuizada.

Na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu que a homologação da compensação abrangesse a totalidade do crédito, inclusive a parte referente a fevereiro de 1999, alegando que o pronunciamento judicial detinha efeitos *ex tunc*.

O acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO. EFEITOS.

Decisão favorável à contribuinte proferida em mandado de segurança somente produz efeitos patrimoniais a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula STF 271.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA. VALORES DEFERIDOS PARA OS PERÍODOS DE APURAÇÃO MARÇO/2001 A JANEIRO/2004.

No âmbito do processo administrativo fiscal não se admite a negativa geral, operando-se a preclusão processual relativamente à matéria que não tenha sido expressamente contestada na defesa apresentada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e requereu a reforma do acórdão de primeira instância, repisando os argumentos de defesa, sendo aduzido, ainda, a possibilidade de se pleitear, pela via administrativa, o indébito anterior ao ajuizamento do mandado de segurança.

Submetido o recurso à apreciação desta turma julgadora, decidiu-se em 24/03/2021, por meio do acórdão n.º 3201-008.148, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, considerando-se que o entendimento da autoridade administrativa acerca do alcance da súmula 271 tinha suporte na jurisprudência do STF e que já havia transcorrido o prazo para se pleitear administrativamente o crédito referente a período anterior ao mandado de segurança.

Cientificado da decisão desta turma, o contribuinte opôs Embargos de Declaração, recurso esse objeto da presente análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Relator.

Conforme acima relatado, trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte para fins de sanear a omissão ocorrida no acórdão embargado acerca de alegada inovação do fundamento da decisão (art. 146 do CTN) e de ausência de oportunidade para se manifestar sobre a matéria (art. 10 do CPC).

Segundo o Embargante, a razão para o não provimento do seu Recurso Voluntário foi a suposta extinção do crédito em decorrência do decurso do prazo de cinco anos para se pleitear a restituição/compensação do pagamento indevido, afastando-se o argumento das instâncias inferiores de julgamento e, com isso, referindo-se à Súmula n.º 271 do STF como não representativa de óbice à restituição ou à compensação de débitos relativos a fevereiro de 1999, inovando, portanto, na razão de decidir.

Contudo, constata-se que o Embargante equivocou-se redondamente quanto ao fundamento da decisão embargada, pois, ao contrário do que ele alega, a negativa de provimento do Recurso Voluntário foi a mesma súmula 271 do STF que havia sido observada nas instâncias inferiores, conforme se verifica do seguinte trecho do voto condutor do acórdão embargado:

O deferimento apenas parcial do indébito decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 **deveu-se à aplicação da súmula STF 271¹, que não reconhece efeitos patrimoniais pretéritos em concessão de mandado de segurança**, tendo sido, por conseguinte, desconsiderado do cálculo do crédito o período de apuração fevereiro de 1999, considerando-se que os respectivos pagamentos haviam ocorrido anteriormente ao ajuizamento da ação.

¹ Súmula STF 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

A referida súmula tem como suporte a decisão proferida no Agravo em Mandado de Segurança nº 31.690, relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 11/02/2014, cujo teor encontra-se identificado no sítio do Supremo Tribunal Federal (STF) da seguinte forma:

Impossibilidade de produzir efeitos patrimoniais retroativos em mandado de segurança

Há a considerar, ainda, no que concerne ao pedido de concessão de "efeito retroativo a dezembro de 2011" ao benefício previdenciário ora questionado, que o entendimento consagrado **pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que se mostra plenamente viável a utilização do mandado de segurança para veicular pretensão de conteúdo patrimonial, desde que a reparação pecuniária vindicada abranja período situado entre a data da impetração do "writ" e aquela em que se der o efetivo cumprimento da ordem mandamental.** Isso significa, portanto, que **efeitos patrimoniais produzidos em momento que precede a data da impetração do mandado de segurança não são alcançados pela decisão** que o concede, tal como prescreve a Lei 12.016/2009, cujo art. 14, § 4º, impõe essa limitação de ordem temporal ao destacar que "O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial". Na realidade, essa regra legal, que constitui reprodução do que se continha na Lei 5.029/1966 (art. 1º), nada mais reflete senão diretriz jurisprudencial consubstanciada na Súmula 271 desta Suprema Corte, (...)². (destaques nossos)

Conforme se extrai do excerto supra, **o entendimento da autoridade administrativa acerca do alcance da súmula 271 tem suporte na jurisprudência do STF, razão pela qual não se vislumbra possibilidade de seu afastamento.**

Conforme se extrai do excerto supra, o fundamento do não reconhecimento ao direito de restituição do indébito de fevereiro de 1999 foi o mesmo das instâncias inferiores, qual seja, a impossibilidade de se aplicar efeito patrimonial pretérito à concessão de mandado de segurança, nos termos da súmula STF nº 271.

Contudo, o então Recorrente fundamentou sua defesa na segunda instância, também, com base no argumento alternativo de que a súmula STF nº 271 permitia, pela via administrativa, o pedido de restituição em relação aos períodos anteriores à concessão do mandado de segurança, razão pela qual, pleiteava-se tal crédito no âmbito do processo administrativo fiscal, não mais restringindo seu pleito sob o único fundamento encetado na primeira instância de que o pronunciamento judicial detinha efeitos *ex tunc*.

Foi nesse contexto que a decisão embargada enfrentou a possibilidade de, mesmo que, em tese, se concordasse com tal argumento, ele não seria suficiente ao deferimento do indébito de fevereiro de 1999, em razão de preclusão.

Eis os trechos do voto condutor do acórdão embargado em que se enfrentou essa questão:

² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario_Sumulas.asp?sumula=2471>>
Consulta realizada em 04/03/2021.

O Recorrente se contrapõe ao entendimento da repartição de origem arguindo que a súmula 271 autoriza que o interessado postule administrativamente os efeitos patrimoniais decorrentes da concessão de mandado de segurança.

Sem dúvida, a súmula estipula que os efeitos patrimoniais pretéritos ao ajuizamento do mandado de segurança podem ser pleiteados na via administrativa, mas tal previsão se refere aos fatos anteriores que não são abarcados pelo mandado de segurança, ou seja, o sujeito passivo pode pleitear na esfera administrativa os créditos não garantidos pelo mandado de segurança, como vem a ser o crédito de fevereiro de 1999 de que tratam os presentes autos.

(...)

Como as declarações de compensação foram transmitidas pelo Recorrente a partir de 06/07/2007 (fls. 3 a 60), não se pode aplicar ao presente caso a súmula CARF nº 91³.

Logo, nas datas de apresentação das declarações de compensação, já havia transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no inciso I do art. 168 do CTN, para se pleitear a restituição ou a compensação de indébitos relativos a fevereiro de 1999. (g.n.)

Extrai-se dos trechos supra que a turma julgadora avançou na matéria relativa à possibilidade de se pleitear o indébito de fevereiro de 1999 pela via administrativa em razão da provocação do próprio Embargante, tendo havido o cuidado, a despeito da inovação dos argumentos de defesa, de se demonstrar que, em tese, mesmo que se admitisse o argumento alternativo aduzido no Recurso Voluntário, o Direito não o socorreria, vindo o Embargante a se apegar a esse esclarecimento adicional para aduzir a ocorrência de inovação das razões de decidir, argumento esse totalmente descabido.

Como pode o Embargante aduzir que ele deveria ter sido intimado previamente acerca de um dos fundamentos da decisão embargada se esse mesmo fundamento decorreria de provocação por ele mesmo inaugurada na segunda instância?

Nesse sentido, vota-se por rejeitar os embargos opostos pelo contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

³ Súmula CARF nº 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Fl. 6 do Acórdão n.º 3201-010.195 - 3ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.724064/2011-22