



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

**Processo n°** 11516.001792/2004-88  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3302-005.458 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de maio de 2018  
**Matéria** Processo Administrativo Fiscal  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 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.

Embargos Acolhidos em Parte com efeitos infringentes.

Recurso Voluntário Não Conhecido em parte.

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.

(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. 585/596) em face do Acórdão nº 3302-002.824, cuja ementa segue abaixo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS  
INDUSTRIALIZADOS IPI*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004*

*PROCESSO CONEXO DECISÃO ÚNICA PROFERIDA NOS  
AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL APLICAÇÃO*

*Um vez que a complexidade da matéria fez com que a turma de julgamento analisasse os casos de forma concomitante e proferisse uma única decisão, adota-se integralmente nos processos conexos a decisão proferida nos autos do processo principal.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

A decisão embargada aplicou o decidido no 10735.000001/99-18, razão pela qual os embargos repetiram as alegações feitas naquele processo.

Os embargos alegaram obscuridade e contradição quanto à: 1) coisa julgada e 2) eficácia dos mandados de segurança nº 2001.51100010250 e 2005.51.10.0026900.

Antes de se realizar a admissibilidade dos embargos, o então presidente da turma baixou os autos em diligência para que a recorrente tomasse conhecimento da diligência requerida no processo nº 10735.000001/99-18.

Em atendimento ao solicitado, a EQMACO/SEORT/DRF/NIU-RJ informou 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 nº 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 nº 9.430/1996, dada pela Lei nº 10.637/2002.

Em resposta à informação fiscal, a recorrente protocolou petição, refutando as alegações fiscais, nos termos abaixo:

1. Que não houve o trânsito em julgado da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, nem desconstituição da segurança no MS nº 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 nº 2005.51.10.002690-0, não há influência neste processo, pois as compensações aqui tratadas são anteriores à vigência da IN SRF nº 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 nº 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 nº 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 nº 21/1997 e que o acórdão embargado tratara expressamente do assunto.

Quanto à eficácia das decisões proferidas nos MS nº 2001.51100010250 e 2005.51.10.0026900, a recorrente aduziu que não houve a desconstituição da coisa julgada no MS nº 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 nº 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.

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 do processo 10735.000001/99-18):

*“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 (e-fl. 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 n° 2003.02.01.0056758, cujas decisões já foram definitivamente cassadas pelo E. STF na Reclamação n° 9.790.*

*A Recorrente possui direito ao crédito de IPI objeto MS n° 98.00166580, fatos geradores 07/88 a 07/98, cujos valores já haviam sido homologados pela SRF nos processos administrativos n° 10735.000001/9918 e 10735.000202/9970, decisões estas que, ante a cassação das decisões proferidas na Ação Rescisória n° 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. 798/803, 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 nº 040/2014, exarado nos autos do PA 13746.000367/2009-06, a atualização dos créditos passíveis de ressarcimento, já considerados os expurgos inflacionários, chegando aos montantes de 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, verifica-se no Parecer nº 254/2007 e respectivo despacho (e-fls. 434/443) que as razões para a não-homologação das compensações foram a vedação prevista no *caput* do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002 quanto à compensação de débitos de um contribuinte com crédito de terceiros, a falta de habilitação de créditos 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 obtida no MS nº 98.0016658-0 não foi fundamento para indeferimento em nenhum dos despachos mencionados e, aparentemente, em nenhum despacho dos processos vinculados, 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 tange 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, reconhecendo 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 -efls. 798.

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 1<sup>1</sup>.

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. S<sup>a</sup> que, nos autos da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2001.02.01.035232-6 (Origem: 200151100010250), em que figuram como 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 cumprimentei 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 11/11/2002Z ROGERIO CARVALHO —Relator.*

*[...]*

**ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO**

*Desembargador Federal - Relator*

*Presidente da 4º Turma - TRF 2º 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

---

<sup>1</sup> 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

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 NITRIFLEX 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, em decorrência da 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, e conforme consulta ao 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 a última 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.

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 aos argumentos relativos 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 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 do processo nº 10735.000001/99-18, a recorrente noticiou o ajuizamento de Ação de Obrigações 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 apensamento 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 n.ºs 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 dos 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 n.ºs 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 do processo nº 10735.000001/99-18, 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 todos os procedimentos de compensação tratados naquele e neste processos, 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.

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 contribuinte<sup>2</sup> 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:

<sup>2</sup> 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;

---

*§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, e, ao final, declarar a concomitância de discussão administrativa e judicial quanto às matérias objeto do acórdão embargado".

(assinado digitalmente)

**Paulo Guilherme Déroulède**