



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

Processo n° 13603.720126/2008-12
Recurso n° 506891
Resolução n° **3803-000.171 – 3ª Turma Especial**
Data 24 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência em Embargos de Declaração
Recorrente MG PARAFUSOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os Embargos de Declaração interpostos pelo Conselheiro Hércio Lafetá Reis, para anular o Acórdão 3803-02.426, de 14 de fevereiro de 2012, e converter o julgamento do Recurso em diligência, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Alexandre Kern e Belchior Melo de Sousa, que rejeitaram os Embargos de Declaração. O Conselheiro Alexandre Kern fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hércio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hércio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues e João Alfredo Eduão Ferreira. Ausente o conselheiro Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo conselheiro Hércio Lafetá Reis (fls. 176 a 184) em face do acórdão n° 3803-002.426, em que o Recurso Voluntário apresentado por MG PARAFUSOS LTDA. restou não conhecido por esta Turma, em 14 de fevereiro de 2012, pelo voto de qualidade, em razão da alegada concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa.

O contribuinte acima identificado apresentou, em 15/07/2003 e 12/08/2003, Declarações de Compensação (fls. 21 a 28), pleiteando crédito oriundo de ação judicial, cujo processo, de n° 1998.39.00.024673-3/MG, transitou em julgado em 21/03/2002, tendo sido afastada pelo Tribunal Regional Federal a aplicação dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449, ambos

de 1988, e admitida a compensação, com débitos do mesmo tributo, dos valores da contribuição para o PIS recolhidos indevidamente, observando-se a regra da prescrição decenal do direito repetitório e a incidência de juros de mora à taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, além dos denominados "expurgos inflacionários" nas contas de liquidação.

Ao apreciar o pleito, a repartição de origem consignou que as compensações declaradas relativamente aos débitos de Cofins, IRPJ e CSLL conflitariam com a decisão judicial, que, expressamente, admitira a compensação apenas de débitos do próprio PIS, em razão do que não se homologaram as compensações (fls. 41 a 44).

Não satisfeito, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 50 a 56), alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) a decisão judicial foi proferida sob a égide da legislação vigente à época, sem levar em conta disposições de leis posteriores, em especial as Leis nº 10.637, de 2002, 10.833, de 2003, e 11.051, de 2004, por intermédio das quais passou-se a admitir a compensação de indébitos com quaisquer dos tributos administrados pela SRF;

b) o despacho decisório não guarda consonância com as hipóteses restritivas previstas na legislação que entraram em vigor após a prolação da decisão judicial, transitada em julgado;

c) há inúmeras decisões judiciais que, afastando entendimentos como o consignado no despacho decisório, consideram que a legislação que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, na verdade, apenas trouxe novos, amplos e favoráveis esclarecimentos aos contribuintes para efetivação de compensações;

d) disciplinando o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210/2002;

e) o despacho decisório desatende ao princípio da segurança jurídica.

A DRJ Juiz de Fora/MG deferiu em parte a solicitação (fls. 76 a 79), homologando-se as compensações de débitos da contribuição para o PIS até o limite do direito creditório assegurado, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 28/02/1995

Ementa: As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil devem dar cumprimento às decisões judiciais nos exatos termos em que foram proferidas.

Solicitação Deferida em Parte

Registrou o relator *a quo* que, na esfera administrativa, “consolidou-se o entendimento de que as unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil devem dar cumprimento às decisões judiciais em vigor, que disponham sobre a compensação de débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, relativamente aos tributos e contribuições administrados pelo órgão, em seus exatos termos, quando a norma vigente à data em que foi proferida a decisão judicial e que regia a matéria não foi alterada por legislação superveniente, ainda que a interpretação da norma dada pelo Poder Judiciário tenha sido menos favorável ao sujeito passivo do que a adotada pela Administração Fazendária” (fl. 78).

Ainda segundo ele, no presente caso, “observa-se que, quando proferida a decisão que declarou o direito da manifestante à compensação, já estava vigente norma autorizativa da compensação entre créditos e débitos tributários de espécies diferentes, como se verifica da redação originária do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (fl. 78).

Inconformado, o contribuinte recorreu a este Conselho (fls. 161 a 169) e requereu a homologação das compensações “procedidas no exercício de direito subjetivo assegurado pelo art. 74, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, com redação imposta pela Medida Provisória nº 66, de 29.08.2002, com tributos e contribuições administrados pela SRF, guardando, assim, perfeita sintonia com o Princípio da Razoabilidade” (fl. 169).

Em 14 de fevereiro de 2012, esta 3ª Turma Especial, por meio do acórdão nº 3803-002.426, decidiu, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso, com fundamento na ocorrência de concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa (fls. 173 a 175).

Após a prolação da referida decisão, o conselheiro Hélcio Lafetá Reis interpôs Embargos de Declaração, cujo teor é reproduzido a seguir:

*ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA 3ª TURMA ESPECIAL
DA 3ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS (CARF)*

*Eu, HÉLCIO LAFETÁ REIS, Conselheiro da 3ª Turma Especial da 3ª
Seção do CARF, venho por meio desta, com fulcro no art. 65, caput,
e § 1º, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho
Administrativo de Recursos Fiscais – RI-CARF –, aprovado pela
Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, interpor os presentes*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*em razão da ocorrência de CONTRADIÇÃO no acórdão nº 3803-
002.426, relativo ao processo administrativo nº 13603.720126/2008-
12, cujo Recurso Voluntário interposto por MG PARAFUSOS LTDA.
restou não conhecido pela Turma em 14 de fevereiro de 2012, pelo voto
de qualidade, em razão da concomitância da discussão da matéria nas
esferas judicial e administrativa.*

I. OS FATOS E A CONTRADIÇÃO

*Na condição de relator, ao proceder à formalização do acórdão para
ajustá-lo aos ditames da Ordem de Serviço do CARF nº 02, de 13 de
julho de 2010, constatei que o fundamento da decisão ora embargada
não condizia, efetivamente, com a realidade dos autos, ou seja,
inexistia a alegada concomitância.*

*O equívoco decorreu do fato de que ambos os processos, o judicial e o
administrativo, tratavam de compensação de débitos tributários da
titularidade do contribuinte com crédito oriundo do reconhecimento da
inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, mas
que, conforme se demonstrará na sequência, tinham como objeto
pretensões distintas, tanto no que tange ao procedimento, quanto no
que se refere à fundamentação legal.*

Na ação judicial nº 1998.39.00.024673-3/MG, transitada em julgado em 21/03/2002, MG PARAFUSOS LTDA. havia pleiteado a compensação, com fundamento nos dispositivos da Lei nº 8.383/1991, de indébitos da contribuição para o PIS com débitos de PIS e de Cofins, partindo da premissa, nessa segunda hipótese, da similitude das contribuições que as tornariam de mesma espécie.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 15 de fevereiro de 2004, manteve a decisão de primeiro grau, afastando a aplicação dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e autorizou a compensação, com débitos do mesmo tributo, dos valores da contribuição para o PIS recolhidos indevidamente, observando-se a regra da prescrição decenal do direito repetitório e a incidência de juros de mora à taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, além dos denominados "expurgos inflacionários" nas contas de liquidação.

Desde o momento do ajuizamento da ação, já vigia o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, que autorizava a compensação de indébitos com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, mas o contribuinte restringiu o seu pedido à compensação disciplinada pela Lei nº 8.383/1991.

Tanto na apelação, quanto nas contra-razões à apelação da Fazenda Nacional, o contribuinte não buscou estender seu pleito aos ditames da Lei nº 9.430/1996, persistindo no pedido de compensação com base na Lei nº 8.383/1991.

Constata-se, portanto, que o objeto da ação judicial era a compensação de indébitos da contribuição para o PIS, decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com débitos da mesma contribuição e de Cofins, tendo sido assegurado pelo Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, o direito à pretendida compensação, mas apenas com débitos da mesma contribuição.

Por outro lado, no presente processo administrativo de nº 13603.720126/2008-12, o contribuinte pretende compensar débitos de Cofins, IRPJ e CSLL com o crédito já assegurado pelo Poder Judiciário na referida ação, com fundamento no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Verifica-se que a compensação pleiteada nos presentes autos, com base na Lei nº 9.430/1996, é diversa daquela levada à apreciação do Poder Judiciário, cujo fundamento foi a Lei nº 8.383/1991, não obstante o ponto comum referente aos indébitos da contribuição para o PIS, estes não controvertidos neste processo, pois que já assegurados, de forma definitiva, na ação judicial.

Controverte-se aqui, tão somente, quanto ao aproveitamento do direito creditório na compensação com outros tributos, matéria essa que não constou da referida ação judicial.

O quadro a seguir ilustra a inocorrência de concomitância:

Pedido Na ação judicial, compensação, na própria escrituração do sujeito passivo, de indébitos de PIS com débitos de PIS e de outras

contribuições de mesma natureza, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991

Pedido No processo administrativo, Compensação, via Declaração de Compensação (DCOMP), de direito creditório já assegurado judicialmente com débitos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, com base no art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

A súmula CARF nº 1 estipula que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, mas desde que com o mesmo objeto do processo administrativo, cabendo ao órgão de julgamento administrativo o julgamento de matéria distinta da constante do processo judicial.

Como não há coincidência de objeto entre os processos judicial e administrativo, conforme acima demonstrado, conclui-se que, em verdade, inexistente a alegada concomitância da discussão da matéria nas instâncias judicial e administrativa, concomitância essa que serviu de fundamento à decisão ora embargada.

II. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

Ressalto que não desconheço o fato de que os embargos de declaração, em regra, destinam-se à sanear a prestação jurisdicional diante da ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código Processo Civil (CPC), assim como o art. 65 do Anexo II do RI-CARF e o art. 48 da Lei nº 9.099/95, não se destinando a provocar um novo julgamento da causa, mas apenas o aperfeiçoamento da decisão.

Contudo, em algumas situações, o vício ocorrido contamina de tal forma a decisão, que o seu acolhimento implica, necessariamente, a alteração do julgamento, mitigando-se, em certo sentido, as exigências processuais, no sentido de se possibilitar a alteração parcial, ou até mesmo total, da sentença ou do acórdão atacado.

Conforme nos ensina Humberto Theodoro Júnior¹, há casos em que o suprimento da lacuna ou a eliminação da contradição leva à anulação do julgamento anterior para que nova decisão da causa seja proferida, situação em que, em respeito ao princípio do contraditório, deve se dar no sentido de se “ordenar que o novo julgamento seja retomado com a plena participação da outra parte, segundo as regras aplicáveis ao recurso principal”.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em inúmeras decisões, já se pronunciou acerca da possibilidade de se aplicarem efeitos infringentes aos embargos de declaração, conforme se verifica nas ementas a seguir reproduzidas:

RE 478410 ED / SP - SÃO PAULO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 552.

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 15/12/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. ART. 4º DA LEI Nº 7.418/85 E ART. 5º DO DECRETO Nº 95.247/87. (...) CARÁTER INFRINGENTE. EXPRESSA REJEIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA COMBATER A BURLA À “VERDADE SALARIAL”. (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. (...) 2. **Manifesta-se o caráter infringente de embargos de declaração quando interpostos de modo a questionar a firmeza das premissas que embasaram o acórdão embargado**, mormente quando adotada expressamente tese jurídica contrária à pretendida descaracterização da natureza jurídica do vale-transporte pelo só fato de ser pago em pecúnia, sem que a incidência tributária possa ser instituída como modalidade de sanção política a fim de combater eventual burla ao princípio da verdade salarial. (*grifei*)

ARE 650148 AgR-ED / RN - RIO GRANDE DO NORTE EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI
Julgamento: 06/12/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma*

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO . ANULAÇÃO DE QUESTÕES. CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE PROVAS PELA BANCA EXAMINADORA. CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS. I – (...) II – **Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, tornar sem efeito o acórdão**, bem como a decisão agravada, e assim, dar provimento ao agravo para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determinar a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC. (*grifei*)

RE 598182 AgR-ED-ED-ED / MG - MINAS GERAIS

EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 02/08/2011.

Órgão Julgador: Segunda Turma

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. ESTORNO PROPORCIONAL. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL: RECONHECIMENTO. EFEITOS

INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. **É possível a aplicação de efeitos infringentes aos embargos de declaração, desde que presente situação que assim o justifique.** 2. Possibilidade de aproveitamento integral dos créditos relativos ao ICMS pago na operação antecedente, nas hipóteses em que a operação subsequente é beneficiada pela redução da base de cálculo. Reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal no AI 768.491-RG/RS, de rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.11.2010. 3. **Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos modificativos, anular os acórdãos** que julgaram os dois primeiros embargos de declaração e o agravo regimental, tornar sem efeito a decisão agravada e determinar a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, bem como a observância das disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil ao recurso extraordinário. *(grifei)*

Também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou acerca da possibilidade de se dotarem de efeito infringente os embargos de declaração nas hipóteses de ocorrência de erro material na decisão embargada, conforme se constata dos excertos reproduzidos a seguir:

EDcl no REsp 1232232 / RS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
2011/0015839-6

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 02/08/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 16/08/2011

Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO. ADESÃO À REMISSÃO DA LEI 11.941/09. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA PARA GARANTIR A EXPEDIÇÃO DE CND. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. **O aresto impugnado baseou-se em premissa inexistente**, já que, em momento algum, a Corte regional afastou os honorários por força do princípio da equidade e da existência de encargo legal já incluído no montante objeto da execução fiscal.

2. **Constatado erro material que levou ao não conhecimento do recurso especial, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e reexaminado o apelo.**

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. *(grifei)*

*EDcl no AgRg no REsp 1052101 / MA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL 2008/0090842-1*

Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 01/12/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2011

Ementa TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO DE IPI. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O acórdão embargado encontra-se fundado no entendimento pacificado pela Primeira Seção no sentido de que "direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99" (REsp 860.369/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/7/10).

2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, de modo a assegurar à parte autora o direito de creditar-se do IPI com efeitos a partir da vigência da Lei 9.779/99. (grifei)

Verifica-se que aos embargos de declaração podem ser atribuídos efeitos infringentes ou modificativos nas hipóteses de ocorrência de (i) vícios insanáveis, (ii) premissas da decisão inexistentes ou contrárias ao direito ou à realidade dos fatos, bem como de (iii) erro material que torna a decisão recorrida desprovida de fundamentação e, por conseguinte, passível de anulação.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Uma vez acolhidos os presentes embargos, exponho a seguir o encaminhamento que considero mais consentâneo com o direito e a realidade dos autos.

Em relação à possibilidade de se proceder à compensação garantida judicialmente com base em direito superveniente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 488.922/MG, ocorrido em 26 de maio de 2004, reproduzida pelo contribuinte em sua peça recursal, decidiu nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.** (grifei)

Conforme se constata da decisão supra, o STJ restringe sua atuação, ao proferir a decisão, ao que restou posto na petição inicial, não ampliando a causa de pedir às normas de direito superveniente, com a ressalva de que inexistiria impedimento à compensação nos termos da nova legislação, “desde que presentes os requisitos próprios”.

No presente caso, o Recorrente, em conformidade com os termos de sua petição inicial (fl. 20 do volume anexo), obteve a prestação jurisdicional para dois pedidos distintos, sendo-lhe assegurado o direito à repetição dos valores da contribuição para o PIS pagos indevidamente, bem como o direito à compensação com débitos do

mesmo tributo. Repita-se que se trata de dois pedidos: o primeiro relativo ao indébito decorrente da inconstitucionalidade dos decretos-lei e o segundo referente ao direito à compensação.

No meu entendimento, não obstante o Recorrente ter obtido a tutela jurisdicional assegurando-lhe ambos os pedidos, nada impede que dela se valha, na concretização do seu direito, observando-se a coisa julgada e a legislação superveniente, da forma que lhe garanta maior efetividade.

Não resta dúvida que, da decisão judicial definitiva, restou assegurado ao Recorrente o direito de repetir os pagamentos efetuados a maior. É com base nesse direito que ele, nesta relação processual, busca realizar a compensação em conformidade com as normas vigentes, independentemente de ter obtido uma decisão judicial assegurando-lhe, também, o direito à compensação nos termos da Lei nº 8.383/1991.

Conforme destacou o STJ na decisão reproduzida em parte acima, apesar de a decisão judicial se restringir aos limites da causa de pedir posta na petição inicial, não há impedimento que a compensação se realize nos termos posteriormente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

O fato de ter obtido uma decisão judicial favorável à sua tese não impede que a pessoa se valha do direito no sentido de fruí-lo em conformidade com a lei. A decisão judicial sob comento não afasta a aplicação da Lei nº 9.430/1996; muito pelo contrário, a ela não faz qualquer referência, restringindo-se sua extensão ao que restou pedido na inicial. Logo, o teor da coisa julgada não invalida o direito superveniente assegurado por lei.

No presente processo, o Recorrente formulou seu pedido de compensação observando as regras impostas pela Lei nº 9.430/1996, tendo transmitido à Receita Federal os PER/DCOMPs (fls. 21 a 28), conforme exigência da legislação tributária.

Vê-se, portanto, que o Recorrente se encontra embasado em decisão judicial definitiva que lhe assegura o direito creditório pleiteado, pendente de apuração, e em lei que lhe garante a faculdade de compensar seus indébitos com débitos de qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

Não se pode ignorar que o Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, de 1995, dotou de efeito erga omnes a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 148.754/RJ.

Nos presentes autos, conforme destacou a autoridade administrativa, ao apreciar os pedidos do ora Recorrente, rejeitaram-se as compensações pleiteadas não alcançadas pela decisão judicial sem que tivesse havido “qualquer procedimento administrativo de apuração da liquidez e certeza dos créditos suscitados pelo contribuinte” (fl. 43).

Dessa forma, ainda que o direito creditório esteja assegurado, em tese, o seu deferimento depende da apuração do quantum de indébito existente, bem como da verificação de uma possível utilização já efetivada, seja no âmbito de outros processos ou procedimentos

administrativos, seja diretamente na escrita fiscal da pessoa jurídica, já que a Lei nº 8.383/1991 permitia a compensação nesses termos.

Nesse contexto, considerando o contido no art. 18, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256/2008 – que prevê a realização de diligências para suprir deficiências do processo, bem como o princípio da verdade material decorrente do princípio da legalidade, a minha proposta de encaminhamento é no sentido de se converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que se apurem as parcelas da contribuição para o PIS recolhidas com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que superem os valores devidos com base na Lei Complementar nº 7/1970, observada a regra da semestralidade, bem como se verifique se já houve aproveitamento dessas mesmas parcelas, via compensação ou restituição, em outros processos ou procedimentos administrativos, ou, ainda, na própria escrita contábil-fiscal da pessoa jurídica, repassando-se todas as informações que envolvam a matéria sob exame que possam influenciar o novo julgamento.

IV. OS PEDIDOS

Em face do acima exposto, requer-se:

a) o acolhimento dos presentes embargos, com efeitos infringentes, em face da ocorrência inequívoca de CONTRADIÇÃO entre a decisão contida no acórdão embargado e a realidade dos autos, bem como das regras de direito que a fundamentaram;

b) a anulação do acórdão nº 3803-002.426, de 14 de fevereiro de 2012, para que outro seja proferido, em razão da inocorrência da premissa que serviu de base à decisão embargada, o que tornou esta desprovida de fundamentação e, portanto, anulável.

Belo Horizonte/MG, 2 de março de 2012

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Conselheiro 3ª TE da 3ª Seção do CARF

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

Os embargos são tempestivos, atendem as demais condições de admissibilidade e deles tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, pretende o Embargante a anulação do acórdão nº 3803-002.426, de 14 de fevereiro de 2012, em que se decidiu, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Voluntário interposto por MG Parafusos Ltda., com fundamento na ocorrência de concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa, para que outro seja proferido com observância da real facticidade dos autos.

Tendo-se em conta o teor da súmula CARF nº 1, é possível concluir que a concomitância da discussão de matéria nas esferas judicial e administrativa se dá quando ambos os processos têm o mesmo objeto, cabendo ao órgão de julgamento administrativo o julgamento de matéria distinta da constante do processo judicial.

Compulsando os autos, bem como os dados apontados pelo Embargante, é possível constatar que, efetivamente, incorreu a concomitância que serviu de fundamento à decisão ora embargada.

Como bem apontado pelo Embargante, enquanto que no processo judicial, já transitado em julgado, se pleiteou a compensação de indébitos do PIS com débitos da mesma contribuição ou de outras de mesma natureza, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, no presente processo administrativo, controverte-se sobre a possibilidade de se valer do direito creditório, já assegurado pelo Poder Judiciário, em outro procedimento de compensação, com débitos de diferentes tributos da titularidade do sujeito passivo, cuja base legal é o art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Neste processo administrativo, diferentemente do processo judicial, não se questiona acerca do direito ao crédito decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, mas se pretende, tão somente, utilizá-lo na compensação de débitos relativos a outros tributos, situação essa que não foi objeto do pedido levado ao Poder Judiciário.

Não se pretende aqui compensar débitos de PIS com créditos da mesma contribuição, diretamente na escrita fiscal da pessoa jurídica, nos termos formulados na ação judicial e autorizados pela Lei nº 8.383/1991, mas, sim, compensar, a partir da formulação de uma Declaração de Compensação (DCOMP), um indébito, aqui inquestionável, com débitos de IRPJ, CSLL e Cofins, de acordo com o preceito constante do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Dessa forma, uma vez que o acórdão embargado foi prolatado com base numa premissa inexistente, todo o seu conteúdo se tornou infundamentado e, portanto, sem base firme ou razão sólida que o sustente, evidenciando-se a contradição apontada pelo Embargante.

Nas situações da espécie, para o bem da realização do bom direito, urge que se busque o saneamento do vício que macula a prestação jurisdicional, enquanto houver remédios processuais que possibilitem tal intervenção.

Conforme apontado nos embargos, não se ignora que os embargos de declaração, em regra, destinam-se a sanear a prestação jurisdicional diante da ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código Processo Civil (CPC), assim como o art. 65 do Anexo II do RI-CARF e o art. 48 da Lei nº 9.099/95, não se destinando a provocar um novo julgamento da causa, mas apenas o aperfeiçoamento da decisão.

Contudo, ainda se valendo dos termos utilizados nos embargos, “em algumas situações, o vício ocorrido contamina de tal forma a decisão, que o seu acolhimento implica, necessariamente, a alteração do julgamento, mitigando-se, em certo sentido, as exigências processuais, no sentido de se possibilitar a alteração parcial, ou até mesmo total, da sentença ou do acórdão atacado”.

De acordo com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior², há casos em que a eliminação da contradição leva à necessária anulação da decisão anterior para que outra seja proferida, situação em que, em respeito ao princípio do contraditório, deve se dar no sentido de se “ordenar que o novo julgamento seja retomado com a plena participação da outra parte, segundo as regras aplicáveis ao recurso principal”.

A possibilidade de aplicação de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração, conforme registrado no relatório supra, encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, principalmente do Supremo Tribunal Federal (STF), nos casos em que ocorrerem vícios insanáveis, inexistirem as premissas da decisão ou houver erro material que torne a decisão recorrida desprovida de fundamentação e, por conseguinte, passível de anulação.

Diante do exposto, acolhendo-se os Embargos de Declaração com efeitos infringentes, deve-se anular o acórdão embargado, em razão da ocorrência de contradição entre a decisão e a realidade dos autos, determinando-se que outra decisão seja proferida, com fundamento na facticidade dos autos, o que se faz na sequência.

Conforme acima relatado, pretende o Recorrente se valer da regra prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, quanto à compensação de débitos e créditos relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, inobstante haver decisão judicial transitada em julgado assegurando-lhe apenas a compensação de indébitos da contribuição para o PIS com débitos do mesmo tributo.

Conforme consta do volume anexo aos presentes autos, contendo informação fiscal relativa à ação judicial nº 1998.38.00.024673-3, promovida pelo Recorrente, este ajuizou a ação declaratória em 5 de junho de 1998 (conforme fls. 4 a 21 do volume anexo), quando já vigia a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Contudo o pedido do contribuinte, fundado nos dispositivos da Lei nº 8.383/1981, se restringiu à compensação de PIS com PIS ou de PIS com Cofins, partindo da premissa, nessa segunda hipótese, da similitude das contribuições que as tornariam de mesma espécie, conforme constou expressamente da petição inicial (fls. 14 e seguintes do volume anexo).

Na sentença, prolatada em 14 de março de 2000, após, portanto, a vigência da Lei nº 9.430/1996, decidiu o Juiz Federal Substituto nos seguintes termos (fl. 155 do volume anexo):

Sob esses fundamentos, JULGA-SE PROCEDENTE o pedido veiculada na Ação de Talvegue Parafusos Comércio e Indústria Ltda. E MG Parafusos Comércio e Indústria ajuizada em face da União (Fazenda Nacional), declarando a inexistência de relação jurídico-tributária

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 552.

fora das balizas da LC n° 7/70, reconhecendo às Autoras o direito-dever de recolhimento da contribuição ao PIS somente sobre o faturamento do sexto mês anterior, até a vigência da Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições, assim como assegurar às Autoras o direito de compensar os valores (a que aludem as peças documentais entranhadas nos autos) indevidamente recolhidos (por força dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88) com as contribuições do próprio PIS, monetariamente corrigidos, com estrita observância ao comando da fundamentação retro e obediência aos limites materiais da Lei n.º 8.383/91 com as subseqüentes alterações (Leis n.'s 9.069/95 e 9.250/95), bem como os limites percentuais posteriormente estabelecidos pelas Leis n.'s 9.032/95 e 9.129/95. (grifei)

Constata-se do excerto supra que o Juízo de 1º grau estipulou, de forma expressa, que o direito à compensação deveria observar, estritamente, os limites materiais da Lei n° 8.383/1996.

Posteriormente, em acórdão prolatado em 15 de fevereiro de 2004, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu, conforme consta da fl. 213 do volume anexo, que a compensação deveria se dar em conformidade com o disposto no art. 66 da Lei n° 8.383/1996. Nesse momento, já vigia a nova redação do art. 74 da Lei n° 9.430/1996, *verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei n° 10.637, de 2002).

Constata-se que em sua apelação, bem como nas contra-razões à apelação da Fazenda Nacional, o contribuinte não buscou estender seu pleito aos ditames da Lei n° 9.430/1996, persistindo no pedido de compensação com base na Lei n° 8.383/1991.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 488.922/MG, ocorrido em 26 de maio de 2004, reproduzida pelo contribuinte em sua peça recursal, decidiu nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS .E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela,Secretaria dak Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos ,tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e

débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios. (grifei)

Conforme se constata da decisão supra, o STJ restringe sua atuação, ao proferir a decisão, ao que restou posto na petição inicial, não ampliando a causa de pedir às normas de direito superveniente, com a ressalva de que inexistiria impedimento à compensação nos termos da nova legislação, “desde que presentes os requisitos próprios”.

No presente caso, o Recorrente, em conformidade com os termos de sua petição inicial (fl. 20 do volume anexo), obteve a prestação jurisdicional para dois pedidos distintos, sendo-lhe assegurado o direito à repetição dos valores da contribuição para o PIS pagos indevidamente, bem como o direito à compensação com débitos do mesmo tributo. Repita-se que se trata de dois pedidos: o primeiro relativo ao indébito decorrente da inconstitucionalidade dos decretos-lei e o segundo referente ao direito à compensação.

No nosso entendimento, não obstante o Recorrente ter obtido a tutela jurisdicional assegurando-lhe ambos os pedidos, nada impede que dela se valha, na concretização do seu direito, observando-se a coisa julgada e a legislação superveniente, da forma que lhe garanta maior efetividade.

Não resta dúvida que, da decisão judicial definitiva, restou assegurado ao Recorrente o direito de repetir os pagamentos efetuados a maior. É com base nesse direito que ele, nesta relação processual, busca realizar a compensação em conformidade com as normas

vigentes, independentemente de ter obtido uma decisão judicial assegurando-lhe, também, o direito à compensação nos termos da Lei nº 8.383/1991.

Conforme destacou o STJ na decisão reproduzida em parte acima, apesar de a decisão judicial se restringir aos limites da causa de pedir posta na petição inicial, não há impedimento que a compensação se realize nos termos posteriormente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

O fato de ter obtido uma decisão judicial favorável à sua tese não impede que a pessoa se valha do direito no sentido de fruí-lo em conformidade com a lei. A decisão judicial sob comento não afasta a aplicação da Lei nº 9.430/1996; muito pelo contrário, a ela não faz qualquer referência, restringindo-se sua extensão ao que restou pedido na inicial. Logo, o teor da coisa julgada não invalida o direito assegurado por outra lei.

No presente processo, o Recorrente formulou seu pedido de compensação observando as regras impostas pela Lei nº 9.430/1996, tendo transmitido à Receita Federal os PER/DCOMPs (fls. 21 a 28), conforme exigência da legislação tributária.

Vê-se, portanto, que o Recorrente se encontra embasado em decisão judicial definitiva que lhe assegura o direito creditório pleiteado, pendente de apuração, e em lei que lhe garante a faculdade de compensar seus indébitos com débitos de qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

Não se pode ignorar que o Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, de 1995, dotou de efeito *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 148.754/RJ.

Nos presentes autos, conforme destacou a autoridade administrativa, ao apreciar os pedidos do ora Recorrente, rejeitaram-se as compensações pleiteadas não alcançadas pela decisão judicial sem que tivesse havido “qualquer procedimento administrativo de apuração da liquidez e certeza dos créditos suscitados pelo contribuinte” (fl. 43).

Dessa forma, ainda que o direito creditório esteja assegurado, em tese, o seu deferimento depende da apuração do *quantum* de indébito existente, bem como da verificação de uma possível utilização já efetivada, seja no âmbito de outros processos ou procedimentos administrativos, seja diretamente na escrita fiscal da pessoa jurídica, já que a Lei nº 8.383/1991 permitia a compensação nesses termos.

Nesse contexto, considerando o contido no art. 18, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256/2008 – que prevê a realização de diligências para suprir deficiências do processo, bem como o princípio da verdade material decorrente do princípio da legalidade, proponho que se converta o julgamento em diligência à repartição de origem para que se apurem as parcelas da contribuição para o PIS recolhidas com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que superem os valores devidos com base na Lei Complementar nº 7/1970, observada a regra da semestralidade, bem como se verifique se já houve aproveitamento dessas mesmas parcelas, via compensação ou restituição, em outros processos ou procedimentos administrativos, ou, ainda, na própria escrita contábil-fiscal da pessoa jurídica, repassando a este Colegiado todas as informações que envolvam a matéria sob exame que possam influenciar o julgamento neste Colegiado.

O interessado deverá ser cientificado dos resultados da diligência, oportunizando-lhe o prazo regulamentar para se pronunciar, devendo, ao final, os autos serem devolvidos a esta 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF, para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis – Relator

Declaração de Voto

Teratologia Processual: inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal

O Conselheiro Hércio Lafeté Reis, representante da Fazenda Nacional, embargou o próprio voto, condutor do Acórdão 3803-02.426, de 14 de fevereiro de 2012.

Por alguma razão que desconheço, o Conselheiro Hércio decidiu mudar seu voto depois de concluído o julgamento do recurso voluntário e resolveu fazê-lo por meio destes Declaratórios. Para tanto, alegou a “...ocorrência inequívoca de **CONTRADIÇÃO** entre a decisão contida no acórdão embargado e a realidade dos autos...”, pretendendo com isso emprestar-lhes efeitos infringentes e anular a decisão recorrida.

Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, o Conselheiro Hércio não desconhece que o pressuposto específico de admissibilidade do embargo de declaração é a existência no acórdão de um dos seguintes defeitos: obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre que deviam pronunciar-se os julgadores do julgado embargado e que a regra geral é no sentido de não se admitir que os declaratórios possuam caráter modificativo do julgado, uma vez que somente visam a explicitar, esclarecer ou aclarar as decisões embargadas.

De minha parte, sei que, excepcionalmente, vem-se se admitindo o efeito modificativo quando, para eliminar contradição, esclarecer obscuridade ou suprir omissão, a decisão que for modificada não puder continuar com a sua intenção inicial, em virtude da modificação que sofreu. Mas o que deve ficar claro é que o efeito modificativo, nesses casos, se dá em razão do esclarecimento do conteúdo da decisão, que em razão de omissão, obscuridade ou contradição parecia ser em outro sentido. Proceder de outra forma é admitir o manejo dos Embargos como sucedâneo recursal, o que é repellido, unanimemente, na doutrina e na jurisprudência.

Nesse contexto, o vício de contradição que enseja a abertura da via recursal dos declaratórios refere-se a diferença entre premissa e conclusão existente entre a motivação e a conclusão do julgado e deve a contradição ser sempre constatável da própria decisão embargada. O que importa para fins de cabimento dos embargos de declaração por contradição é que haja concomitância de idéias inconciliáveis que influa na intelecção da decisão. Em síntese, é a interna ao *decisum*, isso é, entre o seu fundamento e o resultado do julgamento, pois o saneamento de eventuais contradições *externas* (entre a decisão e as alegações das partes, pareceres jurídicos, documentos constantes dos autos etc. etc.) implicaria a rediscussão da matéria, o que, repito, não se admite por essa via.

Peço escusas por esses prolegômenos comezinhos e enfadonhos. Eles não precisariam ser ditos. Até as pedras que jazem indolentes sob o sol do meu quintal os conhecem. E o Conselheiro Hércio junto delas.

Mas, por alguma razão, o Conselheiro Hércio resolveu mudar seu voto. Interpôs os presentes Embargos e, desabrida e despudoradamente, nem se preocupou em disfarçar a inexistência de contradição hábil a ensejar sua admissibilidade³. Foi logo avisando que pretendia a anulação do acórdão porque mudou de idéia e queria rediscutir a matéria de fundo.

³ O acórdão embargado é hígido. Adotou como fundamento a ocorrência de concomitância de processos administrativo e judicial e, coerentemente, decidiu pela aplicação da Súmula CARF nº 1, não conhecendo do recurso. Nada a reparar em tal decisão.

Nas suas próprias palavras (Item I. OS FATOS E A CONTRADIÇÃO, fls. 176 do presente processo):

“Na condição de relator, ao proceder à formalização do acórdão para ajustá-lo aos ditames da Ordem de Serviço do CARF nº 02, de 13 de julho de 2010, constatei que o fundamento da decisão ora embargada não condizia, efetivamente, com a realidade dos autos, ou seja, inexistia a alegada concomitância.”

Não há portanto qualquer vício – ou, se há, o embargante não demonstrou – a ser sanado, e os presentes Embargos não merecem admissão. Dar-lhes seguimento, teratologicamente, produzirá o presente monstro sem cabeça, fácil de manipular – o embargante foi rapidamente seguido pelos conselheiros representantes dos contribuinte – mas difícil de orientar.

Mérito – a concomitância entre o presente processo e Ação nº 1998.39.00.024673-3/MG

Torno a dizer: não sei o que move o Conselheiro Hécio. Se foi o “peso na consciência”, histrionicamente bradado durante o julgamento, só posso lamentar. O peso agora estará (pelo menos) dobrado. Não bastasse o imperdoável erro na admissibilidade dos Embargos, o Conselheiro Hécio terá a partir de agora de suportar o equívoco da mudança de seu voto, no que pertine à conclusão de ocorrência de concomitância entre o presente processo administrativo e ação judicial.

O Conselheiro Hécio esforçou-se em demonstrar a inoocorrência da concomitância (fls. 187 e 188, acima). Valho-me do mesmo quadro para demonstrar o contrário:

“Pedido Na ação judicial, compensação, na própria escrituração do sujeito passivo, de indébitos de PIS com débitos de PIS e de outras contribuições de mesma natureza, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991

Pedido No processo administrativo, Compensação, via Declaração de Compensação (DCOMP), de direito creditório já assegurado judicialmente com débitos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, com base no art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

A súmula CARF nº 1 estipula que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, mas desde que com o mesmo objeto do processo administrativo, cabendo ao órgão de julgamento administrativo o julgamento de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Por objeto a que se refere Súmula CARF nº 1, entende-se o poder de agir, aquilo que se pede (*petitum*), o que imediatamente se requer; é a atuação da lei, a qual, nas diferentes ações, se apresenta individuada em determinado ato (seja condenação, rescisão, declaração). Ora, na Ação 1998.39.00.024673-3/MG, o que o contribuinte pediu foi o reconhecimento de direito creditório e a autorização para a sua compensação. No presente processo administrativo, o contribuinte pretende também compensar o mesmo direito creditório, agora de forma diferente da autorizada pelo provimento judicial. Como negar a coincidência de objeto? É inadmissível, por ser ilógica e injurídica, a existência paralela de

duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela **da mesma matéria** em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

São recorrentes os recursos em que os contribuintes pretendem ver aplicado um critério mais amplo do que lhes foi reconhecido no Judiciário sob o argumento de que o direito foi posteriormente ampliado. Isso se aplica especialmente às ações judiciais que visavam ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis alteradores do PIS. Nestas — a maioria proposta antes da edição da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, ainda sob as determinações da Lei nº 8.383, de 1991 — os contribuintes pedem subsidiariamente a declaração de que o indébito daí surgido possa ser compensado sem as restrições criadas pelo art. 66 da Lei nº 8.383, com a redação que lhe deram as Leis nºs 9.069 e 9.250, ambas de 1995.

Na imensa maioria desses casos, a última decisão nesses processos é proferida após a alteração introduzida pela Lei nº 9.430, de 1996. Em alguns, mesmo após a edição da Lei nº 10.637, de 2002. E em muitos deles, tal decisão, ainda assim, não faz qualquer referência a essas alterações, limitando-se a deferir o que foi pedido e nos termos possíveis à época do pedido.

Mesmo nesses casos, tenho o entendimento de que a decisão tem de ser cumprida nos seus estritos termos. Isto é, se ela afirma que o PIS somente pode ser compensado com o PIS mesmo já havendo disposição legal (Lei nº 9.430) que permitiria sua compensação com outros tributos, não se pode autorizar essa segunda possibilidade sob pena de ofensa à coisa julgada.

No presente caso, no entanto, a situação é bem mais precária: a Ação nº 1998.39.00.024673-3/MG foi intentada em 1998, já na vigência do novo regramento das compensações. Como falar em "legislação superveniente" neste caso? Tal adjetivação só é possível quando a decisão seja, de fato, proferida antes da edição da norma nova. Somente assim se pode considerar que o magistrado não se pronunciou sobre ela porque ela ainda não existia. E que não se configura, portanto, descumprimento da ordem, emitida porque ela não tratou da questão.

No presente caso, não se pode presumir que a decisão judicial foi omissa sobre a lei que ingressou no ordenamento antes da entrada da petição inicial. Ao contrário, há de se presumir que foi observada efetivamente pelo magistrado em sua decisão, pois esse é o seu dever. Havendo fundada dúvida quanto a isso, deve o demandante manejar o competente recurso processual para vê-la esclarecida. Se não o faz é de se supor também que a aceitou e, se ela o restringe, não pode pretender alargá-la.

Ressalto novamente a precariedade do caso em discussão: a petição inicial foi protocolada já sob a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, e a decisão judicial não só foi posterior às alterações legais como expressamente as analisou e ainda assim manteve a restrição do aproveitamento do indébito, ao declinar que (fl. 14):

“Por outro lado, não se pode ignorar a circunstância de que os valores recolhidos indevidamente a título de PIS só devem ser compensados com aqueles devidos dessa mesma contribuição ou, seja, a título do próprio PIS, não sendo, juridicamente admissível a compensação com parcelas devidas de FINSOCIAL, Imposto de Renda, CSLL ou COFINS.”

Não há, assim, qualquer fundamento jurídico pelo qual se possa ampliar o alcance da compensação deferida judicialmente.

Sob esse quadro factual, impõe-se a aplicação da Súmula CARF nº 1, já que o recorrente, ao buscar a tutela hegemônica do Poder Judiciário, abriu mão da discussão administrativa.

Reitero: o recurso voluntário não merece conhecimento.

É como voto.

Sala de sessões, em 24 de maio de 2012

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13603.720126/2008-12

Interessada: MG PARAFUSOS LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-000.171**, de 24 de maio de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 24 de maio de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente