



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13746.000287/2003-57
Recurso Voluntário
Resolução nº **3402-003.578 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de abril de 2023
Assunto EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente ELIANE S/A REVESTIMENTOS CERÂMICOS E NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Mateus Soares de Oliveira (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Mateus Soares de Oliveira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório do Acórdão nº 3802-004.239, de 18/03/2015, da Turma 3802 deste Conselho (fls. 905/930):

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma da DRJ Juiz de Fora (fls. 242/261 da cópia digitalizada do e-processo doravante utilizada como padrão de referência), a qual não homologou a compensação vislumbrada pelo sujeito passivo, nos termos do seguinte acórdão:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, NÃO HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO de fls. 02, nos termos do voto da relatora.

Pela homologação tácita da compensação votaram os julgadores Alessandro Saggiaro Oliveira, Antônio Carlos Lombello Braga e Carlos Romero Cezar do Amaral, nos termos da Declaração de Voto apresentada pelo primeiro.

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio apresentou o requerimento de fls. 01, onde declara haver transmitido créditos para a pessoa jurídica MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A ELIANE S A REVESTIMENTOS CERÂMICOS, créditos esses que a Nitriflex S/A estaria autorizada judicialmente a transferir a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança n.º 2001.02.01.035232-6 (processo originário n.º 2001.51.1.0001025-0), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF n.º 41, de 2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros na compensação.

Utilizando-se destes créditos a MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A ELIANE S/A REVESTIMENTOS CERÂMICOS acima qualificada apresentou através de seu procurador, o formulário de fls. 02, com o objetivo de compensar os débitos nele apontados, com créditos de terceiros, pertencentes a Nitriflex S A e constantes do processo administrativo n.º 10735.000202/99-70, que se encontra apensado ao de n.º 10735.000001/99-18.

O Parecer Seort n.º 344, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 17/23) ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, concluíram em síntese que:

(...)

... a Procuradoria ajuizou ... a Ação Rescisória n.º 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 transitada em julgado, obtendo vitória parcial, uma vez que houve mudança no tocante ao período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que passou de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, o que também reduziu em muito o valor primitivo do crédito.

(...)

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acatados pela instância a quo, que indeferiu o pleito da interessada em Acórdão assim ementado:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei n.º 10.637, de 2002.

2. As compensações declaradas a partir de 1º de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal MP n.º 66, de 2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 2002 impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

2. A doutrina trazida ao processo não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa.

3. A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da referida decisão em 18/08/2010 (conforme AR de fls. 266), a interessada, em 03/09/2010 (fls. 268), apresentou o recurso voluntário de fls. 268/348, onde, com base nos argumentos já aduzidos na primeira instância, reforçado por respeitável jurisprudência, doutrina e em parecer do prof. Paulo de Barroso Carvalho, requer seja homologada a compensação pleiteada, de forma tácita (por força dos §§ 4º e 5º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96) ou expressa, em vista da legitimidade do crédito reconhecido pela via judicial.

Quanto à ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8, ajuizada pela União, junto ao TRF da 2ª Região, para desconstituir a coisa julgada objeto do Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0, asseverou a recorrente que a Nitriflex ajuizou a Reclamação Constitucional n.º 9.790, na qual a Exma. Min. Cármen Lúcia proferiu decisão liminar determinando a suspensão da aludida Ação Rescisória, por entender que o TRF da 2ª Região desrespeitou decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Agravo de Instrumento n.º 313.481 e da Ação Rescisória n.º 1.788, que manteve incólume o direito reconhecido judicialmente em favor da recorrente.

Às fls. 409/509 foi acostado Parecer do Prof. Paulo de Barros Carvalho em resposta a consulta formulada pela pessoa jurídica Nitriflex S/A Indústria e Comércio.

Às fls. 512/523 a interessada apresentou petição mediante a qual informa a ocorrência de fatos novos, quais sejam, a extinção em definitivo das ações rescisórias movidas pelo Fisco, reforçando ainda os argumentos já aduzidos em seu recurso voluntário.

É o relatório.

A Turma 3802 deste CARF julgou improcedente o Recurso Voluntário do sujeito passivo ELIANE S/A REVESTIMENTOS CERÂMICOS (nova denominação de Maximiliano Gaidzinsk S/A Indústria de Azulejos Eliane). Foi exarado o acima citado Acórdão n.º 3802-004.239, com a seguinte Ementa:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE CONTRIBUINTE COM DÉBITOS DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE NORMATIVA QUE TRATA DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

A homologação tácita a que alude o § 5º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 diz respeito unicamente aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, não alcançando os pleitos de compensação de créditos com débitos de terceiros, já que o caput do citado artigo 74, a partir da alteração trazida pela Medida Provisória n.º 66/2002, se restringe à compensação de créditos do contribuinte com seus próprios débitos.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI RECONHECIDO POR MEDIDA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS DO PRÓPRIO IMPOSTO. LIMITES DA COISA JULGADA.

Realidade em que, por força de provimentos jurisdicionais, foi autorizada a utilização de créditos presumidos do IPI exclusivamente para a compensação com o IPI devido no final do processo industrial, inclusive com a possibilidade de transferência de aludido direito para terceiros, não se aplicando ao caso a restrição de que trata a nova regra contida no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002, convertida na Lei n.º 10.637/02, já que o direito anteriormente reconhecido está amparado pela coisa julgada.

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

Não obstante, o pleito envolve realidade em que o sujeito passivo buscava a compensação do crédito judicial com débitos de terceiros distintos do IPI, o que não se pode admitir uma vez que aludido intento extrapolou os limites do direito reconhecido pelo Poder Judiciário.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, no seguinte sentido:

a) por maioria de votos, para rejeitar o argumento em favor da homologação tácita da compensação; vencidos os conselheiros Solon Sehn e Bruno Curi, que entenderam haver ocorrido aludida homologação;

b) superada a questão atinente à homologação tácita, nos termos acima, votaram os membros, por unanimidade, para negar provimento ao recurso.

O contribuinte, em 05/11/2018, apresentou Embargos de Declaração (fls. 998/1005) contra o Acórdão n.º 3802-004.239, nos seguintes termos:

A – Da Tempestividade.

1. Inicialmente, a embargante esclarece que tomou ciência do v. acórdão em 26/10/18, quando seus patronos acessaram a cópia integral do processo administrativo no domicílio eletrônico da empresa Nitriflex S/A, cedente do crédito utilizado pela embargante (doc. 01).

2. Embora a embargante seja parte diretamente interessada neste feito e tenha sido intimada da decisão que não homologou a compensação e do acórdão da DRJ que julgou improcedente a sua manifestação de inconformidade, não recebeu qualquer intimação acerca do julgamento do seu recurso voluntário pelo CARF ocorrido em 18/03/2015.

3. Assim, os presentes embargos de declaração estão sendo opostos dentro de 05 (cinco) dias contados da data em que a embargante tomou ciência do v. acórdão, nos termos acima, sendo, portanto, tempestivos.

B – Dos vícios contidos no v. acórdão.

B.1 – Da homologação tácita.

4. O v. acórdão ora embargado entendeu que não ocorreu homologação tácita da compensação porque os pedidos, por se referirem a créditos de terceiros, não poderiam ser considerados como “Declarações de Compensação”, pois estariam em desacordo com o art. 74 da Lei 9.430/96.

5. Com o devido acatamento, o v. acórdão, ao entender que os pedidos de compensação efetuados pela embargante não se converteram em declarações de compensação, incorreu em omissões que necessitam ser sanadas.

6. A primeira omissão é quanto à prescrição do crédito tributário.

7. Se os pedidos da embargante não se converteram em declaração de compensação, então não são dotados do efeito extintivo (sob condição de ulterior homologação) previsto no art. 74, § 2º, da Lei n.º 9.430/96. Esse efeito extintivo só se aplica às declarações de compensação. Assim, tendo a embargante formulado os pedidos de compensação, confessando os débitos, tinha o fisco o dever de apreciar as

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

compensações e realizar as cobranças antes de completados 05 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.

8. A decisão de “não homologação” das compensações proferida em 2008 obviamente não teria o condão de reinaugurar qualquer prazo, pois, quando proferida, os créditos já se encontravam prescritos.

9. Desse modo, deve haver pronunciamento expresso acerca da ocorrência da prescrição.

10. A segunda omissão é sobre o fato de que o art. 150, § 4º do CTN já previa o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública analisar os procedimentos apresentados pelo contribuinte tendentes a extinguir créditos tributários, como é o caso da compensação.

11. Ou seja, ainda que se considere os pedidos não se converteram em declaração de compensação, e que por isso não se aplica o disposto no § 4º do art. 74, da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei 10.637/2002, o Fisco deveria ter analisado os pedidos dentro do prazo de 05 (cinco) anos.

B.2 – Da possibilidade de compensação do crédito de IPI com quaisquer tributos.

12. O v. acórdão entendeu, ainda, que compensação efetuada pela embargante não teria respaldo, porquanto, o crédito de IPI da Nitriflex somente poderia ser compensado com débitos do próprio IPI e os débitos compensados pela embargante são de PIS e COFINS.

13. Todavia, tal entendimento é fruto de erro de premissa, além de consistir julgamento extra petita, pois a DRF de Nova Iguaçu/RJ, ao não homologar este procedimento compensatório no ano de 2008, não utilizou esse fundamento, que na verdade é uma inovação desse E. CARF criada na ocasião do julgamento de recurso interposto pela própria embargante e seu em prejuízo.

(...)

24. Ante o exposto, requer que sejam ACOLHIDOS e PROVIDOS os presentes embargos de declaração para que, sanados os vícios contidos no acórdão embargado, seja dado provimento ao recurso voluntário para reconhecer a homologação tácita ou prescrição. Ou, ainda, para homologar a compensação.

O Presidente da 3º Seção de Julgamento deste Conselho, em 23/04/2021, exarou DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS, nos seguintes termos:

Tratam-se de petições protocoladas às e-fls. 1067/1069 e 1161/1163, nas quais a contribuinte informa que nunca fora cientificada, formalmente, do Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3802-004.239 e que apresentou os embargos de declaração, após obter informação com a empresa NITRIFLEX, que foi a cientificada do acórdão referido.

Os embargos foram protocolados em 08/11/2018, tendo sido considerados intempestivos pela despacho de e-fls. 1058/1059, o qual considerou a ciência ocorrida em 21/05/2015, conforme e-fl. 991.

A contribuinte alega que a ciência fora dada apenas à NITRIFLEX, embora o contencioso administrativo tenha sido formado em face da contribuinte ELIANE, que é a pessoa jurídica detentora dos débitos e quem interpôs os recursos administrativos.

De fato, verifico que o Acórdão de Recurso Voluntário trouxe como recorrente a contribuinte ELIANE, que interpôs o recurso voluntário. E a ciência desse acórdão foi dada à NITRIFLEX, conforme o TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM de e-fl. 991. **Constato, assim que não houve ciência do acórdão à**

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

ELIANE, a qual compareceu espontaneamente aos autos e protocolou os embargos de declaração de e-fls. 998/1005.

Destarte, anulo o despacho em embargos de e-fls. 1058/1059 que havia rejeitado os embargos de declaração por intempestividade e passo à análise dos embargos de declaração, nos termos do artigo 4º, inciso II, alínea “a” da Portaria CARF nº 34/2015.

A embargante sustenta que o acórdão padece dos seguintes vícios:

1. Omissão quanto à prescrição do crédito tributário;
2. Omissão sobre a decadência de analisar os pedidos dentro do prazo de cinco anos, conforme o artigo 150, §4º do CTN;
3. Erro de premissa quanto à possibilidade de o crédito de IPI somente poder ser compensado com débitos de IPI, uma vez que a própria RFB exarou o Parecer nº 69/99 reconhecendo a possibilidade de compensar com débitos próprios e de terceiros, quaisquer;
4. Julgamento extra petita, em virtude de inovação feita pelo CARF;
5. Erro de premissa quanto à interpretação da decisão proferida no MS 98.0016658-0, quanto à forma de utilização do IPI.

(...)

Passo à análise.

Omissão quanto à prescrição do crédito tributário

A embargante alega que se não houve conversão dos pedidos de compensação em declarações de compensação, então o Fisco tinha direito de apreciar as compensações e efetuar as cobranças antes de completados cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN, uma vez que a decisão de não homologação em 2008 foi dada com os débitos já prescritos.

Embora não tenha havido pedido específico quanto à aplicação do artigo 174 do CTN, verifico que a compensação foi pleiteada em 18/03/2003 (débitos com vencimento em 15/03/2003) ao passo que a ciência do despacho decisório fora em 21/07/2008 (e-fl. 51), sendo pertinente a discussão sobre a prescrição da cobrança de débitos nos termos do artigo 174 do CTN. Trata-se de matéria de ordem pública, que o julgador pode decidir de ofício (art. 487, inciso II do CPC). Assim, admito os embargos nesta parte.

Omissão sobre a decadência de analisar os pedidos dentro do prazo de cinco anos, conforme o artigo 150, §4º do CTN

A embargante alega que o artigo 150, §4º do CTN previa o prazo de cinco anos para analisar os procedimentos preparatórios tendentes a extinguir os créditos tributários, como é o caso da compensação.

(...)

O artigo 150 não trata de prazo para análise de direito creditório como alega a embargante, mas sim de prazo decadencial no âmbito do lançamento por homologação, que se reporta a pagamento e não a compensação. O pleito, na realidade, embute uma alegação indireta de que compensação se equipara a pagamento para efeito de aplicação do artigo 150, matéria esta que não foi deduzida em recurso voluntário e que não se trata de ordem pública. Assim, não há pertinência quanto à discussão do artigo 150, §4º do CTN e, portanto, não há a omissão alegada.

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

Salienta-se, ainda, que o pleito é o mesmo relativo à homologação tácita da compensação, afastada no acórdão.

Erro de premissa quanto à possibilidade de o crédito de IPI somente poder ser compensado com débitos de IPI, uma vez que a própria RFB exarou o Parecer n.º 69/99 reconhecendo a possibilidade de compensar com débitos próprios e de terceiros, quaisquer. Erro de premissa quanto à interpretação da decisão proferida no MS 98.0016658-0, quanto à forma de utilização do IPI

A embargante alega, em suma, que o colegiado errou ao interpretar as decisões judiciais. Ocorre que a alegação de erro de interpretação não se trata de erro de premissa fática, mas sim à divergência de interpretação com a realizada pela embargante, como resta esclarecido no excerto abaixo extraído dos embargos:

(...)

A análise efetuada pelo colegiado, ainda que pudesse ser equivocada, não representa omissão ou contradição ou obscuridade, mas divergência com o entendimento da embargante, o que não é pressuposto ao manejo de embargos.

Diante do exposto, **admito, parcialmente, os embargos de declaração quanto à omissão sobre a prescrição do crédito tributário**, nos termos do artigo 174 do CTN. Encaminho os autos para novo sorteio no âmbito da 3ª Seção de Julgamento, conforme o §6º do artigo 49 do Anexo II do RICARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

Conforme relatado, os Embargos apontavam a existência de 5 vícios que maculavam a decisão. Destes, apenas 01 (um) foi admitido, segundo o Despacho de Admissibilidade, qual seja, “*omissão quanto à prescrição do crédito tributário*”:

A embargante alega que se não houve conversão dos pedidos de compensação em declarações de compensação, então o Fisco tinha direito de apreciar as compensações e efetuar as cobranças antes de completados cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN, uma vez que a decisão de não homologação em 2008 foi dada com os débitos já prescritos.

Embora não tenha havido pedido específico quanto à aplicação do artigo 174 do CTN, verifico que a compensação foi pleiteada em 18/03/2003 (débitos com vencimento em 15/03/2003) ao passo que a ciência do despacho decisório fora em 21/07/2008 (e-fl. 51), sendo pertinente a discussão sobre a prescrição da cobrança de débitos nos termos do artigo 174 do CTN. Trata-se de matéria de ordem pública, que o julgador pode decidir de ofício (art. 487, inciso II do CPC). Assim, admito os embargos nesta parte.

Vejamos o que consta do art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, **contados da data da sua constituição definitiva**.

Parágrafo único. **A prescrição se interrompe:**

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.578 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13746.000287/2003-57

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Conforme consta do dispositivo legal acima, para verificar se já decorreram 05 anos, é necessário estabelecer a data inicial da contagem, que é a data da constituição definitiva do crédito tributário. No presente caso, como o pedido de compensação (fl. 04) foi apresentado em 18/03/2003, este documento não podia ser considerado ainda instrumento de confissão de dívida, o que só veio a ocorrer com a alteração do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 pela Medida Provisória n.º 135, de 30/10/2003, convertida na Lei n.º 10.833/2003.

Para a constituição definitiva do crédito, portanto, seria necessária sua confissão através de DCTF, ou seu lançamento de ofício, via Auto de Infração. Contudo, não consta nos autos deste processo qualquer referência à existência destes documentos, que são essenciais para o deslinde da questão. Explico.

Apesar do Despacho de Admissibilidade ter tomado como premissa para acolher os embargos neste tópico a data de apresentação do pedido, observo que se a DCTF foi apresentada posteriormente, ou se houve lançamento via Auto de Infração dos débitos compensados, o termo inicial da contagem prescricional será alterado.

Nesse contexto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Unidade Preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB): **(i)** faça a juntada aos autos da DCTF original (e retificadoras, se houver) do período dos débitos compensados; **(ii)** informe se houve o lançamento dos débitos compensados através de Auto de Infração, anexando cópia integral do respectivo processo, em caso positivo; e **(iii)** elabore relatório circunstanciado com quaisquer informações adicionais que julgar relevantes para o deslinde da lide.

A Unidade Preparadora deverá dar ciência ao contribuinte do eventual relatório circunstanciado que for produzido, bem como fornecer cópia dos documento anexados, concedendo prazo de 30 dias para que o contribuinte, caso deseje, se manifeste sobre as conclusões obtidas na diligência. Após, o processo deverá ser remetido a este Conselho.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares