



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

Processo n° 13817.000358/2002-50
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.012 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante BRASKEM S. A (sucessora por incorporação da POLIBUTENO S A IND. QUÍMICA)
Interessado BRASKEM S. A (sucessora por incorporação da POLIBUTENO S A IND. QUÍMICA)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

Nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os Embargos de Declaração somente são oponíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Não identificado tal pressuposto, incabíveis os embargos, especialmente quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos. Vencidos os Conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. A Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a advogada Andréa Maia, OAB/BA n° 18435.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Winderley Morais Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisario e Cássio Schappo.

Relatório

BRASKEM S. A (sucessora por incorporação da POLIBUTENO S A IND. QUÍMICA, pessoa jurídica de direito privado, opõe Embargos de Declaração, com fulcro nos artigos 64 e 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, em face de suposta omissão constante do Acórdão nº 3802-004.063, da sessão de 24/02/2015, cuja ementa abaixo reproduzo:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

FINSOCIAL. Ação Judicial. Requisitos.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente cumprir as exigências fixadas nas normas da Receita Federal que disciplinam a matéria, dentre os quais está o pedido ao órgão preparador. Recurso Voluntário a que se nega provimento.

A 2ª Turma Especial da 2ª Câmara da 3ª Seção decidiu, por unanimidade, em afastar a preliminar e negar provimento ao recurso voluntário.

Cientificada da referida decisão, o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs embargos de declaração.

Em síntese, a Braskem sustenta que existem omissões, relativamente a ausência de pronunciamento sobre a inaplicabilidade da Súmula 405 do STF e sobre a alegação de que a análise realizada pela Receita Federal do Brasil-RFB e a homologação expressa não decorreram da liminar nem da sentença proferidas na ação declaratória nº 96.0039549-7, bem como da ausência de pronunciamento sobre argumentos relacionados ao atendimento, pela recorrente, dos requisitos previstos na IN 21/1997.

Diante do exposto, requer seja dado provimento aos embargos de declaração.

Os embargos declaratórios foram conhecidos por decisão do Presidente da Turma, na forma do art. 65, caput, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Foi determinada, assim, a inclusão do processo em pauta para julgamento do Colegiado.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/02/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 2

1/02/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 23/02/2016 por TATIANA JOSEFOV

ICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 24/02/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 25/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Braskem argumenta que existem omissões, relativamente a ausência de pronunciamento sobre a inaplicabilidade da Súmula 405 do STF e sobre a alegação de que a análise realizada pela Receita Federal do Brasil-RFB e a homologação expressa não decorreram da liminar nem da sentença proferidas na ação declaratória nº 96.0039549-7, bem como da ausência de pronunciamento sobre argumentos relacionados ao atendimento, pela recorrente, dos requisitos previstos na IN 21/1997.

Versa o presente de auto de infração eletrônico para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos meses de julho a dezembro de 1997, acrescida de multa de ofício e juros de mora. A decisão de primeira instância excluiu a multa de 75%, por conta da retroatividade benigna. A exigência fiscal decorreu de auditoria eletrônica de DCTF na qual se concluiu que a autuada não teria logrado êxito em demonstrar a regularidade das compensações informadas. Segundo consignado, o processo judicial que autorizaria a compensação teria sido ajuizado por contribuinte com CNPJ distinto do declarante. Por sua vez, esclareceu, o sujeito passivo, que as compensações que geraram a exigência litigiosa foram realizadas com base em autorização judicial obtida no processo 96.00039549-7, ajuizado por sua matriz.

Com efeito, não posso de deixar de reproduzir meu voto, abaixo transcrito:

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa o presente processo de auto de infração eletrônico para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, nos meses de JANEIRO a DEZEMBRO de 1998, acrescida de multa de ofício e juros de mora. Como relatado a decisão de primeira instância já excluiu a multa de 75%, por conta da retroatividade benigna, passando para a multa de mora de 20%.

A exigência fiscal decorre de auditoria eletrônica de DCTF, tendo em vista a não demonstração da regularidade das compensações em litígio. Pois, o processo judicial informado que autorizaria a compensação teria sido ajuizado por contribuinte com CNPJ distinto do declarante.

Esclarece, a recorrente, que as compensações que geraram a exigência litigiosa foram realizadas com base em autorização judicial obtida no processo 96.000395497, ajuizado por sua matriz.

Antes de adentrar em questão de preliminar, bem como do mérito, elenco os fatos, para entendimento no julgamento.

QUANDO DO AUTO DE INFRAÇÃO, RECORRENTE CRÊ QUE JÁ SE ENCONTRAVAM DÉBITOS EXTINTOS PELA COMPENSAÇÃO POR SUA CONTA, NOS TERMOS DO ART. 66 DA LEI 8.383/91, COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO A MAIOR DO EXTINTO FINSOCIAL, CUJO INDÉBITO FORA

RECONHECIDO PELO PODER JUDICIAL, NA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO Nº 9300043501, DA QUAL A UNIÃO FORA CONDENADA A REPETIR OS VALORES DE FINSOCIAL RECOLHIDOS A ALÍQUOTA DE 0,5% (SET/89 A ABRIL/92). AÇÃO FOI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE (DOC 4 DA IMPUG);

· A EMPRESA RENUNCIA À EXECUÇÃO DO INDÉBITO RECONHECIDO ATRAVÉS DE PRECATÓRIO, LIMITANDO A BUSCAR O REEMBOLSO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E PAGAMENTO DE HONORÁRIOS (9300043501);

· PROPÕE A AÇÃO ORDINÁRIA DE Nº 96.00395497 PARA ASSEGURAR DIREITO À COMPENSAÇÃO. A MESMA FOI DISTRIBUÍDA POR DEPENDÊNCIA AO JUÍZO ONDE TRAMITAVA A ANTERIOR;

· O TRF DA 3ª REGIÃO EXTINGUIU O PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO, POR ENTENDER QUE INEXISTIA INTERESSE DE AGIR NA PROPOSITURA DA DEMANDA. ARGUMENTA A RECORRENTE, O COMANDO JUDICIAL EMANADO DOS AUTOS DA AÇÃO REPETITÓRIA JÁ SERIA TÍTULO HÁBIL, NÃO APENAS À RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO, MAS TAMBÉM PARA COMPENSAÇÃO COM BASE NA LEI DE Nº 8.383/91;

· AO TRANSMITIR DCTF DO PERÍODO, INFORMOU EQUIVOCADAMENTE (ALEGA A RECORRENTE) QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE ENCONTRAVA SUSPENSO POR FORÇA DA LIMINAR NA AÇÃO ORDINÁRIA 96.00395497,

QUANDO INFORMA QUE O CORRETO ERA COMPENSAÇÃO SEM DARF;

· LOGO, LEVOU A FISCALIZAÇÃO AUTUAR, PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

COMO FOI EXTINTA A REFERIDA AÇÃO SEM EXAME DE MÉRITO;

· DRJ MENCIONA QUE A HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DE PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO LEVADO A EFEITO PELA FISCALIZAÇÃO (TERMO DE ENCERRAMENTO 98001784) PERDERA A EFICÁCIA, POR CONTA DA EXTINÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA;

· ASSIM COMO A RECORRENTE DEIXOU DE ADOTAR PROVIDÊNCIA

FORMAL PRÉVIA À UTILIZAÇÃO NA ESCRITA FISCAL DOS CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE, OU SEJA, PEDIDO ACOMPANHADO DE CÓPIA DO INTEIRO TEOR JUDICIAL, COM FUNDAMENTO DO ART. 17 DA IN 21/97;

· RESSALTA QUE A FISCALIZAÇÃO ANALISOU AS COMPENSAÇÃO SEM ALERTAR PARA A RESSALVA MATERIAL OU FORMAL DO ENCONTRO DE CONTAS (JAN/97 A OUT/98);

· *ALEGA O SEU DIREITO LÍQUIDO E CERTO E QUE SE BASEOU NO ART. 66 DA LEI 8.383/91;*

· *REFERÊNCIA, PELA RECORRENTE' AO ACÓRDÃO 20176835 NO SENTIDO DA NÃO NECESSIDADE DE PEDIDO FORMAL DE COMPENSAÇÃO, DESDE QUE EFETIVADA À VISTA DA DOCUMENTAÇÃO QUE CONFIRA LEGITIMIDADE A TAIS CRÉDITOS QUE LHE ASSEGURE CERTEZA E LIQUIDEZ.*

Relatados os fatos, passemos à preliminar.

Preliminar

Inicialmente, antes da análise de mérito, não há que se falar na homologação de compensações, pois com a reforma da AO de nº 96.00395497 (extinto processo sem análise de mérito), tornam-se sem efeito os atos praticados com base judicial. Tem-se que a reforma da liminar concedida, seja em antecipação de tutela, seja mandado de segurança ou qualquer outro provimento judicial provisório faz com que todos os atos praticados com base em tal determinação percam os seus efeitos, nos termos da Súmula 405 do STF:

DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA.

Pois bem, a verificação fiscal com fins de quantificar os créditos relativos à compensação determinada pela liminar no processo 96.00395497, só se poderia falar em homologação se o processo em questão alcançasse o trânsito em julgado, o que não ocorreu; também não se poderia falar que as considerações que levaram o Judiciário a concluir pela extinção do processo sem julgamento de mérito ratificariam a compensação.

Logo, rejeita-se a homologação expressa da compensação em litígio.

Mérito

A questão reside em verificar se a recorrente estaria autorizada a promover a compensação dos créditos oriundos do processo nº 93.00043501, independentemente da adoção de qualquer tipo de providência, em nível administrativo.

O art. 66 da Lei nº 8.383/1991 dispõe: (época das compensações)

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período

subseqüente.(Redação dada pela Lei n° 9.069, de 29.6.1995)(Vide Lei n° 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Então, no presente, os créditos em foco (decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%), originaram-se em decisão judicial e, como tal, só poderiam ser compensados mediante petição formalizada pela recorrente, bem como cumprir as exigências fixadas nas normas da Receita Federal que disciplinam a matéria. O que não aconteceu.

A Instrução Normativa n° 21, de 1997, vigente à época dos fatos, determinava:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação, rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamentos de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...)

§6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

(...)

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

Observa-se que o, tanto a IN SRF no 21/97 (art. 17), como a IN SRF no 210/2002 (art. 37, §§ 2º a 4º), que revogou a anterior, art. 50 da IN SRF no 460/2004, art. 50, §2º da IN SRF 600/05, dentre outras atualizações, prevêm de forma expressa a restituição/compensação dos créditos aos interessados, desde que tenham sido cumpridos os requisitos ali discriminados, dentre os quais está o pedido ao órgão preparador, a comprovação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

Portanto, a procura da via administrativa é opção do autor vencedor da ação judicial – que pode executar judicialmente o título e implica, para esse fim, a obrigatoriedade do cumprimento das condições que essa via administrativa exige.

Assim sendo, não restou comprovado o pedido que tem por fundamento indébitos tributários de Finsocial que teriam sido reconhecidos em processo judicial, na referida ação de indébito, pela ausência de atendimento às exigências, via administrativa, que é a forma de controle pela Receita Federal e daí, a não homologação da compensação em foco.

Não há reforma no julgamento de primeira instância que está por bem fundamentado.

Conclusão

Por todo o exposto, afasto preliminar e nego provimento ao recurso voluntário.

Em sendo assim, apresentou o Sujeito Passivo embargos a esta decisão, alegando omissão quanto à inadequação da Súmula nº 405 do STF à hipótese dos autos; bem como (omissão) ausência de pronunciamento sobre os argumentos relacionados ao atendimento da IN SRF nº 21/1997.

Vide trechos específicos das matérias questionadas:

Preliminar

Inicialmente, antes da análise de mérito, não há que se falar na homologação de compensações, pois com a reforma da AO de nº 96.00395497 (extinto processo sem análise de mérito), tornam-se sem efeito os atos praticados com base judicial. Tem-se que a reforma da liminar concedida, seja em antecipação de tutela, seja mandado de segurança ou qualquer outro provimento judicial provisório faz com que todos os atos praticados com base em tal determinação percam os seus efeitos, nos termos da Súmula 405 do STF:

.....

A Instrução Normativa nº 21, de 1997, vigente à época dos fatos, determinava:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação, rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamentos de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...)

§6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

(...)

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

Observa-se que o, tanto a IN SRF no 21/97 (art. 17), como a IN SRF no 210/2002 (art. 37, §§ 2o a 4o), que revogou a anterior, art. 50 da IN SRF no 460/2004, art. 50, §2º da IN SRF 600/05, dentre outras atualizações, prevêm de forma expressa a restituição/compensação dos créditos aos interessados, desde que tenham sido cumpridos os requisitos ali discriminados, dentre os quais está o pedido ao órgão preparador, a comprovação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

Portanto, a procura da via administrativa é opção do autor vencedor da ação judicial – que pode executar judicialmente o título e implica, para esse fim, a obrigatoriedade do cumprimento das condições que essa via administrativa exige.

Percebe-se que o voto foi no sentido de que a embargante não tinha título judicial (extinto processo sem análise de mérito), tampouco não preenchia os condicionantes administrativos, hábeis, ao direito à compensação.

Com a devida vênia, não há que se falar em omissão ou omissões no referido acórdão, fundado que está em legítima interpretação da norma por parte do colegiado que julgou a lide, não obstante ter sido de forma sucinta. Se a embargante não se conforma com aludido entendimento, tem a seu dispor a possibilidade de interpor recurso especial, como faculta o artigo 67 do anexo II do Regimento do CARF.

Feitas as considerações supra, voto no sentido de conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração opostos pela Brasken, tendo em vista que ambas as matérias foram tratadas no acórdão.

Destarte, não se acolhem os embargos de declaração, por omissão a que alude a embargante, quando pretende dar aos embargos efeitos infringentes.

Da conclusão

Diante do exposto, voto para que seja conhecido e rejeitado o recurso formulado pela embargante.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Declaração de voto

Da análise das razões de Embargos de Declaração formuladas pela Embargante, tenho que estes devem ser acolhidos, uma vez tratar-se de questão relativa à adoção de premissa fática equivocada pelos julgadores.

Como bem relatado pela i. Conselheira Relatora, "*a Braskem sustenta que existem omissões, relativamente a ausência de pronunciamento sobre a inaplicabilidade da Súmula 405 do STF*".

De acordo com o respeitável entendimento proferido no voto vencedor, a omissão indicada pela Embargante não existiria, uma vez que a matéria em questão foi analisada no seguinte trecho do acórdão proferido em sede de Recurso Voluntário:

Preliminar

Inicialmente, antes da análise de mérito, não há que se falar na homologação de compensações, pois com a reforma da AO de nº 96.00395497 (extinto processo sem análise de mérito), tornam-se sem efeito os atos praticados com base judicial. Tem-se que a reforma da liminar concedida, seja em antecipação de tutela, seja mandado de segurança ou qualquer outro provimento judicial provisório faz com que todos os atos praticados com base em tal determinação percam os seus efeitos, nos termos da Súmula 405 do STF:

DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA.

Pois bem, a verificação fiscal com fins de quantificar os créditos relativos à compensação determinada pela liminar no processo 96.00395497, só se poderia falar em homologação se o processo em questão alcançasse o trânsito em julgado, o que não ocorreu; também não se poderia falar que as considerações que levaram o Judiciário a concluir pela extinção do processo sem julgamento de mérito ratificariam a compensação.

Logo, rejeita-se a homologação expressa da compensação em litígio.

Com efeito, vislumbro que, a despeito de ser inexistente a omissão aventada pela Embargante em suas razões, uma vez que houve, claramente, a opção pela aplicação da Súmula 405 do STF, entendendo ter ocorrido a adoção de premissa fática equivocada pelos julgadores. O equívoco observado diz respeito aos efeitos de decisão judicial que julga extinto processo sem julgamento de mérito ou com julgamento de mérito.

Tal equívoco advém ainda da decisão de primeira instância administrativa:

Como é cediço, a reforma da liminar concedida em antecipação de tutela, mandado de segurança ou qualquer outro provimento judicial provisório faz com que todos os atos praticados com base em tal determinação percam os efeitos. Nesse aspecto, sábia é a Súmula 405 do STF.

Pois bem. A questão crucial, portanto, seria definir se, no caso concreto, a diretriz contida na referida Súmula 405 do STF é ou não aplicável à situação concreta examinada nos autos.

Para tanto, é preciso distinguir, em termos conceituais, os efeitos das decisões judiciais no que diz respeito à extinção do processo com ou sem julgamento de mérito.

Para efeitos didáticos, lê-se primeiramente a definição do Código de Processo Civil quanto à resolução de mérito:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Nota-se que em todas as situações descritas pelo legislador ocorre o reconhecimento acerca da existência ou não de um direito controvertido. O processo encerra-se com uma manifestação judicial de valor.

Já na ausência de resolução do mérito, não é feita qualquer preciação acerca da existência ou não do direito controvertido. Trata-se de uma decisão de natureza essencialmente processual. Encerra-se apenas o processo, mas sequer se adentra à discussão acerca do direito controvertido.

Veja-se a definição do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

Feita tal distinção conceitual, passa-se à análise fática do caso concreto.

A Embargante ajuizou Ação Ordinária nº 96.00395497 requerendo o reconhecimento do seu direito à compensação de crédito tributário reconhecido na Ação de Repetição de Indébito nº 93.00043501.

Frise-se, no momento da propositura da ação, é certo, a Embargante já possuía o seu direito creditório devidamente reconhecido nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 93.00043501.

Em sede da Ação Ordinária nº 96.00395497 foi inicialmente concedida antecipação dos efeitos da tutela autorizado a ora Embargante à "*compensar os valores recolhidos à título de FINSOCIAL (...) com as parcelas vincendas das contribuições da Contribuição Social sobre o faturamento - COFINS*". Essa decisão foi confirmada por sentença.

Posteriormente, já em sede de Recurso de Apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região houve por bem julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil (supra) por entender que a Embargante não teria interesse processual, uma vez que o direito à compensação pretendido lhe era assegurado por lei, sendo desnecessária a intervenção judicial.

Em termos práticos, o que ocorreu com a extinção do processo sem resolução de mérito foi a anulação das decisões anteriormente proferidas. Não houve exame acerca da procedência ou não do pedido, não houve vencedor ou vencido. Restaurou-se o *status quo* existente antes mesmo da propositura da ação.

Situação bem diferente é aquela analisada pela Súmula 405 do STF, que diz respeito à decisões de mérito, decisões que, necessariamente, trazem juízo de valor acerca do objeto da ação (procedência ou não do pedido). Nessa situação de exame de mérito, revogar uma decisão que reconheceu a existência de um direito é o mesmo que reconhecer a não existência desse direito. Essa não é, efetivamente, a situação dos autos.

Assim, diferentemente do que me parece ter restado compreendido pelas decisões anteriores, a revogação da decisão judicial que autorizara a compensação por decisão extintiva sem julgamento de mérito não se converte no indeferimento do direito à compensação. Como não houve decisão judicial de mérito, não há falar em reconhecimento ou negativa do direito à compensação.

Ou seja, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, a Embargante retornou à situação em que **(i)** possuía uma decisão judicial que lhe reconheceu a existência de um crédito tributário (Ação de Repetição de Indébito nº 93.00043501), e em que **(ii)** existia lei que lhe autorizava efetuar a compensação de tais créditos por via administrativa (Lei nº 8.383/91).

Todo o pedido de compensação realizado pela Embargante deve ser analisado à luz da legislação vigente à época (Lei nº 8.383/91), sendo irrelevante e desnecessário abordar

qualquer aspecto relativo às decisões judiciais proferida na Ação Ordinária nº 96.00395497, extinta sem resolução de mérito.

Feitas as considerações supra, voto no sentido de conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pela Embargante, para a correção de premissa fática equivocada na qual se baseou a decisão embargada, de modo a se excluir qualquer menção à aplicação da Súmula 405 do STF, visto que inaplicável à espécie.

(assinado digitalmente)

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO