



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

Processo n° 13840.001084/2002-29
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-005.833 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria CONCOMITÂNCIA, SÚMULA CARF N° 1
Embargante ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/10/2002, 31/10/2002

AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO PROCESSO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO DA RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste, cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da controvertida no processo judicial. Aplicação da Súmula CARF n° 01.

Embargos Acolhidos, com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para não conhecer o recurso voluntário quanto aos efeitos da decisão do Mandado de Segurança n° 2001.5110001025-0.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane

Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, nos termos do art. 65 do RICARF, contra o acórdão nº 3301-002.118, de 26 de novembro de 2013, e-fls. 529-545, cuja ementa é a seguinte:

DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. CUMPRIMENTO. LIMITES.

A decisão judicial deve ser cumprida dentro dos limites nela determinados, observados seu comando e as normas vigentes à época da interposição petição perante o Poder Judiciário.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO PRÓPRIO. CRÉDITO DE TERCEIRO. CONVERSÃO EM DCOMP.

O pedido de compensação de débito tributário próprio, com crédito financeiro cedido por terceiro, não se converteu em declaração de compensação (Dcomp), para os efeitos previstos na legislação tributária que instituiu essa modalidade de compensação.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Inexiste amparo legal para se aplicar a homologação tácita aos débitos tributários informados em pedido de compensação que não foram convertidos em declaração de compensação (Dcomp).

Recurso Voluntário Negado

Sustenta a embargante que houve omissão no acórdão quanto a dois pontos:

- O fato de o fisco ter deferido a compensação do crédito de IPI com quaisquer débitos administrados pela SRFB, inovação argumentativa contida no voto vencedor em prejuízo à recorrente;
- O conteúdo e alcance da decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS nº 2001.51.10.001025-0. Confirmação, pelo MM. Juízo da causa, de que a vedação constante da Lei nº 10.637/2002 não se aplica às compensações da embargante.

Os Embargos foram admitidos parcialmente pelo Presidente Luiz Augusto do Couto Chagas (e-fls. 586-588), para que a segunda omissão apontada seja colmatada.

A parte admitida foi assim justificada no Despacho:

Alega a Embargante que o colegiado não se manifestou quanto ao fato de a coisa julgada produzida no MS nº 2001.51.10.001025-0 ter sido pautada no princípio da

Irretroatividade de Lei. Fato que preservaria o direito adquirido da Embargante, em relação à compensação requerida.

De fato, no Recurso Voluntário há passagens argumentativas, inclusive com parecer jurídico anexado, acerca da irretroatividade da Lei n.º 10.637/2002, quanto à vedação expressa da utilização de créditos de terceiros para fins de compensação de débitos tributários próprios.

Quanto ao tema, o Voto Vencedor, ora embargado, teceu breves comentários quanto a validade da decisão transitada em julgado em relação à alteração legislativa, sem contudo aclarar seus fundamentos em relação à irretroatividade alegada no Recurso Voluntário. Assim se posicionou o Redator:

Em dezembro de 2002, após publicado o segundo acórdão (embargos de declaração), e antes mesmo do referido trânsito, a recorrente protocolou o pedido de compensação de seu crédito com débitos de terceiros, documento que deu origem ao presente processo.

No entanto, a decisão proferida nos autos do processo judicial n.º 2001.02.01.0313448 não beneficia a recorrente, tendo em vista que o pedido de compensação em discussão foi protocolado em 10/10/2002, data posterior à edição da Medida Provisória (MP) n.º 33, de 29 de agosto de 2002, que passou a vedar expressamente a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação de débitos tributários próprios.

Assim, ao contrário do entendimento da recorrente, inexistiu decisão judicial transitada em julgada reconhecendo seu direito à compensação de débitos próprios com crédito financeiro cedido por terceiro.

Vê-se que, não obstante o colegiado tenha se posicionado no sentido de que a decisão judicial não alcançaria o compensação requerida, resta prudente a manifestação mais contundente acerca da questionada irretroatividade da Lei.

*Ante o exposto, considerando a tempestividade dos Embargos de Declaração apresentados e que encontram-se identificada a pretensa omissão, proponho a **Admissibilidade Parcial** dos mesmos **exclusivamente quanto ao item 2** acima (Omissão quanto ao conteúdo e alcance da decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS n.º 2001.51.10.001025-0. Confirmação, pelo MM. Juízo da causa, de que a vedação constante da Lei n.º 10.637/2002 não se aplica às compensações da embargante).*

Por sua vez, transcreve-se o trecho do despacho que inadmitiu os Embargos quanto à outra omissão:

Alega a Embargante que o Voto Vencedor do Acórdão Embargado fundamentou-se no equivocado entendimento de que o crédito somente poderia ser compensado com o débitos do próprio IPI, fato que, segundo alega não é verídico, representando ainda inovação argumentativa.

Não vejo omissão no Acórdão recorrido, nesse pormenor. A fala do Redator do Voto Vencedor não deve ser extraída de seu contexto, pois a afirmação de que a decisão judicial transitada em julga limitou o direito da cedente dos créditos ao aproveitamentos deles somente na compensação de débitos do próprio IPI refere-se ao MS nº 980016658-0, de interesse da empresa cedente, Nitriflex, não guardando relação com o MS nº 2001.51.10.0001025-0 onde houve decisões acerca do afastamento das limitações impostas pela IN SRF nº 41/2000.

Portanto, nesse pormenor não vejo omissão do Acórdão embargado em relação às conclusões acerca do MS ao nº 980016658-0.

Ressalto que, nos termos do § 3º do art. 65 do RICARF, o teor desse despacho é irrecorrível, relativamente à parte inadmitida.

Na origem, a empresa Eliane Argamassas e Rejuntas pretendeu, no presente processo, a utilização do crédito tributário adquirido junto à empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio. A Nitriflex S A Indústria e Comércio transmitiu créditos para a Eliane Argamassas e Rejuntas, com suporte em duas ações judiciais que exponho a seguir.

Os créditos da Nitriflex S/A, utilizados pela Recorrente, se referem a crédito de IPI, decorrente da aquisição de produtos sujeitos à alíquota zero e/ou isentos, adquiridos no período de julho de 1989 a julho 1998, reconhecidos pelo Poder Judiciário nos autos do MS nº 98.001665800. Esta decisão judicial transitada em julgado limitou o direito da cedente dos créditos, ao aproveitamentos deles somente na compensação de débitos do próprio IPI. Não houve qualquer menção, tanto no pedido formulado judicialmente, como na decisão judicial transitada em julgado, sobre a utilização de tais créditos para compensação com outros débitos tributários da própria impetrante e/ou para compensação com débitos de terceiros mediante cessão.

Já no mandado de segurança nº 2001.51.10.00010250, a Nitriflex S/A pleiteou o afastamento das limitações impostas pela IN SRF nº 41/2000, então vigente, que vedava a compensação de débitos tributários próprios com crédito financeiro cedido por terceiro. A liminar foi negada (março de 2001), tendo sido, em maio do mesmo ano, concedido efeito suspensivo em agravo de instrumento, suspendendo a eficácia da decisão recorrida na parte em que negou a liminar, e deferindo-a, autorizando a compensação de créditos da impetrante com débitos de terceiros.

Contudo, em junho de 2001, foi proferida sentença extinguindo o processo sem julgamento de mérito e revogando o efeito suspensivo deferido à liminar. Em outubro de 2001, a liminar foi revigorada nos autos do processo judicial nº 2001.02.01.0313448.

Em maio de 2002, foi proferido acórdão pelo TRF da 2ª Região, não conhecendo da remessa necessária e dando provimento parcial à apelação para anular a sentença, devolvendo os autos à 1ª instância para apreciação do mérito do pedido. Já em 5 de dezembro de 2002, foi publicado acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região em sede de embargos de declaração interpostos pela impetrante, atribuindo efeitos modificativos ao acórdão anteriormente proferido, para dar provimento ao apelo, invalidando a limitação prevista na IN/SRF nº 41/00 à compensação pretendida pela empresa, com débitos de terceiros. Tal decisão transitou em julgado em 12/09/2003.

Em dezembro de 2002, após publicado o segundo acórdão (embargos de declaração), e antes mesmo do referido trânsito, a recorrente protocolou o pedido de compensação de seu crédito com débitos de terceiros, ato que deu origem ao presente processo.

De acordo com o despacho da DRF/Nova Iguaçu, as compensações tributárias entre débitos de um contribuinte e crédito de outro somente podem ser efetivadas em relação aos pedidos ou as declarações apresentadas "antes" do dia 29/08/2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02. E, como no presente caso, as declarações de compensação foram apresentadas após o advento do art. 49 da Medida Provisória 66/2002, posteriormente convertido no art. 49 da Lei nº 10.637/02, as compensações não puderam ser homologadas.

No CARF, o acórdão embargado manteve a vedação à compensação, por entender que o processo judicial não beneficia a recorrente, tendo em vista que o pedido de compensação em discussão foi protocolado em 10/10/2002, data posterior à edição da Medida Provisória, que passou a vedar expressamente a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação de débitos tributários próprios. Assim, inexistente decisão judicial transitada em julgada reconhecendo seu direito à compensação de débitos próprios com crédito financeiro cedido por terceiro. E, quanto à homologação tácita dos débitos objetos do pedido de compensação, inexistente amparo legal para o reconhecimento de sua ocorrência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

Conhece-se dos presentes Embargos de Declaração, nos termos do r. despacho de admissibilidade do Presidente.

Sustenta a Embargante que houve omissão no acórdão, já que não houve pronunciamento expresso quanto ao fato de a coisa julgada produzida no MS 2001.51.10.001025-9 ter sido pautada no princípio da irretroatividade de lei.

Aduz que o acórdão do TRF da 2ª Região é claro nesse sentido:

Justifica-se o provimento do recurso de apelação, diante da irretroatividade da Instrução Normativa, para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que garantem o pleno direito da Embargante de compensar o seu crédito (art. 170 do CTN, arts. 73 a 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentada pela IN/SRF nº 21/97.

Para a Eliane Argamassas, a decisão judicial invalidou a norma que vedava a compensação com crédito de terceiros, pouco importando se a mesma norma viria a ser repetida em outros veículos normativos posteriores, inclusive a Lei nº 10.637/2002.

Informa que, em 25/03/2014, nos autos do MS nº 2001.51.10.001025-0, houve determinação expressa para o imediato cumprimento da coisa julgada que invalidou a

norma proibitiva de compensação com crédito de terceiro, inclusive afastando expressamente a disposição contida na Lei nº 10.637/2002.

A manifestação da MM. Juíza consta nas e-fls. 564:

Por conseguinte, considerando que a impetrada não trouxe aos autos qualquer alegação capaz de relativizar os efeitos da coisa julgada, DEFIRO O PEDIDO de fls. 1272/1279, para determinar que **cumpra imediatamente a r. decisão transitada em julgado**, adotando todas as providências necessárias nos autos dos processos administrativos relativos às compensações objeto da ação nº 98.0016658-0 (PA 10735.000001/99-18 e apensos), efetuando em definitivo a análise dos pedidos de compensação com débitos de terceiros não optantes do REFIS, conforme limites objetivos do título judicial exequendo, atentando para o fato de que o advento da Lei n. 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante.

P.I.

São João de Meriti, 25 de março de 2014.

De fato, à época dessa decisão citada acima, 25/03/2014, o provimento judicial fora no sentido de que estava autorizada a compensação com crédito de terceiro. Entretanto, ao consultar a referida ação judicial em trâmites atuais, tem-se que a União ingressou com ação rescisória, logrando-se vencedora.

Trata-se da ação rescisória de nº 2005.02.01.007187-2, com decisão em recurso especial favorável à União, questionando a segurança concedida no MS nº 2001.5110001025-0.

Consta proferida na ação rescisória a seguinte decisão, datada de 18/01/2016:

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão de fls. 1533/1536, sustentando ter ocorrido omissão às normas processuais dos artigos 125, inciso I, 128 e 473 do CPC, ao argumento de que o Juízo não teria observado os princípios da igualdade e inércia, e que a decisão modificada pela ora impugnada fere decisão já preclusa. Alega, ainda, a existência de contradição, por ter considerado suspensa a exigibilidade do título executivo proferido neste processo em razão do ajuizamento de ação rescisória, já que não houve deferimento de efeito suspensivo pelo TRF. A impetrante aditou sua petição de embargos de declaração às fls. 1598/1601 requerendo que, se não houvesse o cancelamento da decisão ora embargada que, ao menos, houvesse a suspensão da exigência dos créditos de terceiros. Diante dos possíveis efeitos infringentes dos embargos de declaração, foi dada vista à Fazenda Nacional, que sustentou que os embargos não cumprem os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, diante da inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inexiste a omissão a normas processuais apontadas pela impetrante. A notícia da existência de ação rescisória tendo por objeto o título executivo da presente demanda foi trazida aos autos por certidão de servidor da Secretaria do Juízo (fls. 1464/1514), em momento posterior à prolação da decisão de fls. 1458/1459, que deferiu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da sociedade que se pretende compensar com créditos da impetrante.

Trata-se, portanto, de fato até então desconhecido por esse Juízo, mas já sabido pelas partes desse feito. Frise-se que ambas as partes já se manifestaram nesse processo após o ajuizamento e a apresentação de resposta na ação rescisória, porém não fizeram qualquer menção desse fato.

Diante dessa nova situação, que, saliente-se, já era conhecida pelas partes dessa demanda, esse Juízo cuidou para que o princípio da efetividade da demanda, notadamente a ação rescisória, pudesse ser alcançado.

Destaque-se que o título executivo proveniente dessa ação permite que o crédito tributário que a impetrante tem para com o Fisco seja repassado a terceiros, que, conforme mesmo aduz a impetrante, são muitos.

Além disso, como também já explicitado nesse feito, o cumprimento da aludida decisão é situação complexa e que exige uma série de procedimentos. Logo, na eventual hipótese de desconstituição do título executivo, no mínimo, demandará um lapso temporal razoável para se desfazer o encontro de contas já realizado.

Por tudo isso e com escoro no poder geral de cautela, esse Juízo entendeu que a melhor forma de assegurar o princípio da efetividade da ação rescisória seria suspender o cumprimento do acórdão transitado em julgado a fim de que não houvesse prejuízo a qualquer das partes, respeitando, pois, a igualdade entre as partes.

Nessa trilha, não se está decidindo para além da lide proposta a uma, porque a lide já restou decidida, havendo, inclusive, o trânsito em julgado; e, a duas, porque a emanção dos influxos do princípio da efetividade da ação rescisória permite que o magistrado, no uso do seu poder geral de cautela, adote as medidas que entenda necessárias para salvaguardar o resultado útil do processo, sob pena de a demanda restar decidida e aquele que tiver seus interesses acolhidos não conseguir executá-la.

Cabe ainda ponderar que não se está a discutir questão já preclusa nesse feito, visto que, como dito, é matéria nova ao menos para esse Juízo e nesse feito. Por tudo isso, não há que se falar em omissão às normas processuais em foco.

Com relação à contradição alegada, embora o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região não tenha conferido efeito suspensivo à ação rescisória, não resta dúvida de que o Tribunal já assentou, no julgamento da apelação nº 2011.51.20.001103-7, que a decisão do STJ que anulou o julgamento da rescisória “já restou reconhecida a nulidade do título [...] em razão da aplicação da teoria da causa madura em face de sentença terminativa e antes da vigência da Lei nº 10.352/01, que acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC” (fl. 1529).

Ademais, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região assentou que não há ofensa ao artigo 489 do Código de Processo Civil mesmo sem a concessão do efeito suspensivo prevista no referido dispositivo, visto que a decisão do Superior Tribunal de Justiça é mais que provimento precário, é julgamento de mérito de instância superior.

Nem se alegue que a referida apelação nº 2011.51.20.001103-7 não tem relação com a presente demanda, pois se trata de apelação em mandado de segurança no qual a impetrante daqueles autos pretende compensar seus débitos com créditos tributários da NITRIFLEX, tendo como causa de pedir o direito reconhecido no presente mandado de segurança.

Por outro lado, deve ser reconhecida a contradição apontada pela embargante quando sustenta que, a despeito do estado de incerteza quanto à manutenção do título existente nesse feito, há, ainda, coisa julgada que, também, emite os seus efeitos.

De fato, enquanto não julgada definitivamente a ação rescisória, o título executivo subsiste, até que seja confirmada ou não sua eventual rescisão, emitindo, portanto, efeitos.

Entretanto, não resta dúvida que a existência da ação rescisória põe em questão a certeza da coisa julgada produzida anteriormente, devendo ser analisados com cautela os efeitos do imediato cumprimento da sentença.

Como dito, na hipótese dos autos, a execução imediata do título executivo permite a compensação de créditos da impetrante com débitos de outras sociedades empresariais.

Caso cumprido imediatamente, eventual rescisão do julgado causaria, no mínimo, enorme transtorno e lapso temporal, haja vista que a Receita Federal do Brasil teria que rever um incalculável número de processos administrativos de compensação.

Assim, forte no poder geral de cautela supra referido, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil, entendo que deve ficar suspensa a exigibilidade da coisa julgada produzida nos presentes autos até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode

tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros, respeitando, assim, a igualdade entre as partes.

Diante do exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A ELES DOU PARCIAL PROVIMENTO para alterar a parte final da decisão de fls. 1533/1536, a partir de fl. 1536, que passa a constar com a seguinte redação: “Ademais, considerando a existência de ação rescisória a colocar em cheque a certeza do título executivo produzido nos presentes autos, não se pode realizar o cumprimento imediato do que restou decidido nesse processo. Por outro lado, tendo sido reconhecido o direito da impetrante em promover a compensação de seus créditos com débitos de terceiros, a coisa julgada produz efeitos, ao menos até o julgamento final da ação rescisória. Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros.”

Dessa forma: TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 1363/1365, a fim de não mais impor à Administração o cumprimento imediato do acórdão prolatado neste feito; MANTENHO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários constantes dos Processos Administrativos 10880.720940/2006-16 e 10880.721107/2006-84; OFICIE-SE à 5ª Vara Federal de São João de Meriti, para ciência desta decisão e eventuais providências cabíveis; SUSPENDA-SE o presente mandado de segurança até julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.” OFICIE-SE com a máxima urgência a Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, bem como a Procuradoria da Fazenda de Nova Iguaçu, para ciência das modificações aqui produzidas. Publique-se. Intimem-se.

São João de Meriti, 18 de janeiro de 2016.

VANESSA SIMIONE PINOTTI Juíza Federal Substituta

1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti

Diante disso, há a suspensão dos efeitos da coisa julgada no tocante à administração tributária não ser compelida ao cumprimento do acórdão até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Logo, a matéria deste processo administrativo está posta na via judicial, motivo pelo qual deve-se declarar a concomitância, nos termos da Súmula CARF nº 01.

Nesse sentido, cito acórdão recente do CARF, 3302-006.243, de titularidade da mesma Recorrente, tendo como objeto as mesmas compensações, relatado pelo Conselheiro Paulo Guilherme Deroulede (julgado em 28/11/2018):

*CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA.
SÚMULA CARF Nº 1.*

Processo nº 13840.001084/2002-29
Acórdão n.º **3301-005.833**

S3-C3T1
Fl. 601

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Pelo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para não conhecer o recurso voluntário quanto aos efeitos da decisão do Mandado de Segurança nº 2001.5110001025-0.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora