



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-84.2013.4.03.6100/SP
2013.61.00.006342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
: OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 636/640
INTERESSADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
No. ORIG. : 00063428420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - INVIABILIDADE - REVOGAÇÃO EXPEDIÇÃO CPDEN - EXCEPCIONAL ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

I- Conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha ou corrigir erro material.

II- Doutrina e jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que, sanada obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada.

III- A interposição de recurso administrativo não tem necessariamente o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

IV - A vedação legal à compensação de créditos objetos de discussão judicial ou administrativa se deve ao fato de que o valor referente ao encontro de contas entre créditos e débitos (independentemente de a qual deles se refiram as ações judiciais mencionadas na petição inicial e no despacho decisório), pode ser alterado até o trânsito em julgado, não possuindo, assim, os atributos de liquidez e certeza, a que aduzem o artigo 170 do CTN, como condição "sine qua non" ao exercício do direito à compensação tributária.

V- A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

VI- Com o reconhecimento da declaração de compensação apresentada pela apelante como não-declarada, abre-se a possibilidade para o recebimento da manifestação de inconformidade apresentada pela apelante como recurso hierárquico, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedente desta E. Terceira Turma.

VII- Impõe-se, nesse diapasão, o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, conseqüentemente, atribuir-lhe efeitos modificativos para revogar decisão que permitiu a expedição do CPDEN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCIO FERRO CATAPANI:10339

Nº de Série do Certificado: 11DE18030579AD69

Data e Hora: 08/11/2018 17:46:45

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-84.2013.4.03.6100/SP 2013.61.00.006342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 636/640
INTERESSADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
No. ORIG. : 00063428420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 636/640, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/02/2018 que, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante e negou provimento ao agravo legal interposto pela União Federal.

O acórdão está assim ementado:

AGRAVO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE PROVIDOS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- 1. O problema central está afeto ao direito da impetrante de suspender determinados processos administrativos.*
- 2. Corrigida a numeração de um processo e acrescentados os processos administrativos de cobrança, ex vi dos embargos de declaração.*
- 3. Os processos administrativos se encontram com a exigibilidade suspensa.*
- 4. O referido entendimento é pacífico no direito pretoriano.*

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos e agravo legal não provido, atribuindo-se parcial provimento à apelação da impetrante.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão no acórdão, pois deferiu a expedição da CPDEN, sem apreciar o fato de que a declaração de compensação apresentada pelo contribuinte foi considerada como não declarada.

Requer-se o acolhimento dos embargos com efeitos modificativos e o prequestionamento da matéria.

Houve ciência da oposição dos embargos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCIO FERRO CATAPANI:10339

Nº de Série do Certificado: 11DE18030579AD69

Data e Hora: 08/11/2018 17:46:39

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-84.2013.4.03.6100/SP
2013.61.00.006342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
: OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 636/640
INTERESSADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
No. ORIG. : 00063428420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

VOTO

Conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha ou corrigir erro material.

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

No entanto, doutrina e jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que, sanada obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada.

Neste sentido destaco decisão do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015.

OMISSÃO. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. A omissão no julgado que permite o acolhimento do recurso integrativo configura quando não houver apreciação de teses indispensáveis para o julgamento da controvérsia suscitadas em momento oportuno.

3. No caso dos autos, não existem os defeitos apontados pelo embargante. Com efeito, a questão relativa à fixação de honorários recursais em face da União, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015, somente foi suscitada pela parte embargante nos presentes aclaratórios e não após a decisão monocrática que conheceu parcialmente do recurso especial da embargada e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

4. A Segunda Turma tem reiteradamente decidido, em casos idênticos como a dos autos, pela rejeição dos embargos de declaração para majoração dos honorários advocatícios diante da ocorrência de preclusão e de configuração de inovação recursal (EDcl no AgInt no REsp 1621302/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 22/06/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1120757/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) - grifei.

Confiram-se também outras decisões do STJ, a saber: EDcl no AgInt no Ag 1433563/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 08/03/2018; EDcl no AgInt no AREsp 853.282/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26/02/2018; EDcl no AgInt no AREsp 889.670/DF, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, DJe 15/12/2017.

E essa é a hipótese dos autos, na medida em que presente a omissão alegada.

Ademais, o C. STJ já anulou acórdão em que não se analisou o fato da compensação ter sido considerada não declarada, conforme se observa do seguinte precedente, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA LEI N. 9.430/96. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Acolhe-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem não se manifesta expressamente sobre questões essenciais à solução da lide, que lhe foram submetidas a julgamento, inclusive para possibilitar o acesso à instância superior.

2. Desde a apelação, a Fazenda Nacional busca demonstrar que o caso dos autos se refere a pedido de compensação não declarada, hipótese em que não se aplicaria o disposto no § 11 do art. 74 da Lei n. 9.430/96, por força no disposto no § 13 do mesmo dispositivo legal.

E a pertinência do argumento pode ser extraída de precedente sobre a matéria (REsp 1.157.847/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/4/2010, firmado sob o rito do art. 543-C do CPC/73).

3. O acórdão combatido não enfrentou especificamente a questão - mesmo após provocado por embargos de declaração -, limitando-se a afirmar que a interposição de recurso administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que não se verifica em todas as hipóteses.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no AREsp 643.647/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016) - grifei.

Na análise específica da questão, com razão a União Federal.

Conforme constou da fundamentação da sentença que denegou a segurança:

"As compensações apresentadas pela impetrante foram consideradas 'não declaradas' com fundamento no § 12. II. 'd', do artigo 74, da Lei nº9.430/96 c/c o §3º do artigo 28 da Instrução Normativa 900/2008, que estabelecem, respectivamente:

Art. 74 (...)

(...)

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

(...)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado(...)"

" Deflui-se, deste modo, que a vedação legal à compensação de créditos objetos de discussão judicial ou administrativa se deve ao fato de que o valor referente ao encontro de contas entre créditos e débitos (independentemente de a qual deles se refiram as ações judiciais mencionadas na petição inicial e no despacho decisório), pode ser alterado até o trânsito em julgado, não possuindo, assim, os atributos de liquidez e certeza, a que aduzem o artigo 170 do CTN, como condição "sine qua non" ao exercício do direito à compensação tributária."

Assim, inviável a atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo manejado pelo contribuinte.

Nesse sentido já decidiu o C. STJ, bem como esta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3º, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12, I) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito

tributário sob condição resolutória e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ) .

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 863.902/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO RECEBIDA COMO NÃO-DECLARADA. CRÉDITOS DE TERCEIRO. ROL TAXATIVO. RECURSO HIERÁRQUICO. LEI Nº 9.784/99. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Não ocorrera a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que a decisão administrativa combatida no presente mandado de segurança ainda não fora reformada pela administração tributária. 2. O quanto determinado no agravo de instrumento de nº 0011484-02.2014.4.03.0000 refere-se à reapreciação dos pedidos de compensação formulados pela embargante na seara administrativa. Por outro lado, o pedido formulado na peça inaugural desse mandado de segurança refere-se unicamente ao conhecimento e à atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão administrativa que considerou a compensação formulada como não-declarada (f. 32-33). 3. Reforce-se que no julgamento da ação adrede colacionada, o direito pretendido de reconhecimento da compensação formulada como passível de extinção do crédito tributário não fora reconhecido. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o prazo de suspensão dos presentes autos se escoou, não havendo fato que determine o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir. 4. Assim, não há perda superveniente do interesse de agir, enquanto não ocorrer a reforma da decisão administrativa ou a alteração dos fundamentos fáticos ou jurídicos daquela. 5. Hodiernamente, a Lei nº 9.430/96 rege as condições sob as quais os contribuintes podem realizar as compensações, sendo certo que, pela interpretação da referida norma, os créditos de terceiro não se encontram dentro das hipóteses de compensação. 6. O rol das hipóteses em que uma declaração de compensação pode ser considerada "não declarada" é taxativo e encontra-se disposto no artigo 74, § 12, da Lei 9.430/76. Trata-se no caso, de créditos de terceiro, assim, impossível a sua compensação, o evento ocorrido amolda-se à hipótese constante no artigo 74, § 12, inciso II, alíneas "a", da Lei 9.430/96, o que enseja o reconhecimento da declaração de compensação como "não declarada" 7. Conforme a jurisprudência desta Corte Regional, contra as declarações de compensação consideradas como "não declaradas" cabe recurso hierárquico, a fim de que sejam respeitados os princípios do processo administrativo. 8. **Com o reconhecimento da declaração de compensação apresentada pela apelante como não-declarada, abre-se a possibilidade para o recebimento da manifestação de inconformidade apresentada pela apelante como recurso hierárquico, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.** 9. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reconhecer o direito da embargante em ter o recurso administrativo recebido e julgado como hierárquico, porém sem atribuição de efeito suspensivo.

(ReeNec 00199379220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018) - grifei.

Impõe-se, nesse diapasão, o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, conseqüentemente, atribuir-lhe efeitos modificativos, para revogar decisão que permitiu a expedição do CPDEN e negar provimento à apelação.

É como voto.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCIO FERRO CATAPANI:10339

Nº de Série do Certificado: 11DE18030579AD69

Data e Hora: 08/11/2018 17:46:42
