RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.056 - PB (2019/0058459-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	ENGARRAFAMENTO COROA LTDA
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO JOSÉ DANTAS CORRÊA RABELLO E OUTRO(S) - PE005870
		ANDRÉ PERICLES LUCAS PINHEIRO - PE022064
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo **Engarrafamento Coroa Ltda.,** com base no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 357/359):

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇAO FISCAL. DCTF. COMPENSAÇAO DE CRÉDITOS DE TITULARIDADE DE TERCEIRO. TÍTULO EXECUTIVO VINDO DE DECISAO QUE NAO TRANSITOU EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. ACERTADA DECISAO ADMINISTRATIVA QUE CONSIDEROU "NAO DECLARADAS". PRESENÇA DOS REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA. APLICAÇAO DA SELIC. LEGITIMIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.*
>
> *1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de: a) nulidade das CDAs, pela ausência dos requisitos legais; b) nulidade do PAF, pela ocorrência de cerceamento de defesa; c) inaplicabilidade da taxa Selic na atualização dos juros de mora, por sua inconstitucionalidade; d) reconhecimento da ilegalidade da decisão administrativa que não homologou o procedimento de compensação requerido pela empresa, com amparo na decisão da ação ordinaria; e e) extinção da execução fiscal, diante da inexigibilidade da cobrança. E, por decorrência lógica, revogou a decisão que determinou a suspensão dos atos de alienação do bem imóvel, determinando o prosseguimento da execução, salvo se por outro motivo estiver suspenso/arquivado.*
>
> *2. Hipótese em que a embargante promoveu compensação de débitos através da utilização de créditos titularizados por terceiro perante a União, obtidos em sede de ação ordinaria (ressarcimento dos valores do IPI - ano 2000), valendo-se de requerimentos de compensação formalizados em 2007, nos moldes do anexo VI da Instrução Normativa nº 210/2002.*
>
> *3. A compensação empreendida pelo próprio contribuinte submete-se à disciplina legal de dito procedimento que esteja em vigor ao tempo da efetivação do encontro de contas ente o*

sujeito passivo e o Fisco, devendo-se concluir pela incidência do art. 170-A do CTN (introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001) sobre a hipótese.

4. Não houve comprovação nos autos do trânsito em julgado da decisão judicial que teria legitimado o seu direito à compensação, ao contrario, conforme a apelante alega, encontra-se pendente de julgamento de recurso, esbarrando, portanto, no disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

5. Não assiste razão à apelante quanto às alegações de que a decisão judicial não condicionou a compensação requerida ao trânsito em julgado da ação, e que a decisão administrativa não poderia discutir esse aspecto da compensação, uma vez que a matéria esta "sub judice", não se podendo introduzir limitação não prevista. Não pode o contribuinte confundir a falta de condicionamento na decisão judicial da compensação requerida ao trânsito em julgado da mesma, ou da vedação da utilização de créditos de terceiros, com a permissão para efetuar tais compensações, pois a vedação ja se encontra expressa no ordenamento jurídico que rege a matéria.

6. Ainda que fossem possíveis as compensações pleiteadas, as mesmas deveriam ser declaradas de forma eletrônica, através do programa PER/DCOMP, devendo o contribuinte, previamente, proceder a habilitação ao crédito nos termos do art. 71 da Instrução Normativa RFB 900/2008 (art. 51 da Instrução normativa SRF 600/2005), por se tratar de crédito oriundo de decisão judicial, o que não ocorreu no caso.

7. Não restou outra alternativa a autoridade julgadora a não ser considerar "não declaradas" as compensações contidas no presente processo, de créditos de titularidade de terceiro, nos termos do §12, do art., 74, da Lei nº. 9.430/96 e do art. 39, caput e §1º, da Instrução normativa RFB nº. 900/2008.

8. O art. 74, paragrafo 12, II, d, da Lei 9.430/96, considera como não declarada a compensação cujo crédito seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, como no caso em tela, não sendo possível reconhecer como ilegal a decisão administrativa que não homologou o procedimento de compensação requerido pela empresa com amparo na decisão da ação ordinaria vinculada ao terceiro, nem a suspensão da exigibilidade do crédito tributario descrita no art. 151, inc. III, do CTN.

9. Não merecem guarida as demais alegações da apelante no sentido da ilegalidade das CDAs por inobservância dos requisitos legais; da ofensa à ampla defesa, por ausência de intimação; e da inaplicação, por inconstitucionalidade, de juros de mora calculados com base na taxa Selic. As CDA's que

> *embasam o executivo fiscal embargado são validas, uma vez que a presunção juris tantum de liquidez e certeza dos títulos executivos não foi infirmada pela embargante; não se constata a existência de qualquer nulidade no procedimento administrativo fiscal, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, e tendo sido assegurado o devido contraditório; e, por fim, a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetaria e de juros de mora, na atualização dos débitos tributarios pagos em atraso (REsp nº 1073846/SP).10. Apelação improvida.*

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta, dentre outros, violação ao art. 61, § 3°, da Lei n° 9.430/96. Aduz, em síntese, que *"a utilização dos juros com base em percentual equivalente à taxa referencial da SELIC para ressarcir-se de valores supostamente não pagos é imprópria, dado 0 fato de que tais juros somente são aplicáveis, na forma da Constituição Federal, às indenizações pagas pelo Poder Público por ocasião das desapropriações de imóveis urbanos, sendo estranhas, portanto, às questões relativas à tributação."* (fl.381).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Quanto à matéria de fundo, ressalta-se a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no **RE 582461 RG/SP** - (**Tema 214** - *"a) Inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo;* ***b) Emprego da taxa SELIC para fins tributários****; c) Natureza de multa moratória fixada em 20% do valor do tributo"*), julgado que recebeu a seguinte ementa:

> *EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*
>
> (**RE 582461 RG**, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Em recursos versando sobre temas com repercussão geral reconhecida, o STF tem determinado o retorno dos processos para os Tribunais de origem a fim de que aguardem o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia. A propósito:

> *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) INCIDENTES SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR. LEIS 10.168/2000 E 10.332/2001. AFETAÇÃO SUPERVENIENTE DO TEMA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*
> *1. No âmbito do Plenário Virtual, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria afetar a presente controvérsia à sistemática da repercussão geral em momento posterior ao julgamento do acórdão recorrido. Tema 914: RE-RG 928.943, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2016.*
> *2. Em decorrência de fato jurídico superveniente, a sistemática de precedentes obrigatórios impõe a devolução ao Tribunal de origem dos presentes autos para que o feito seja sobrestado até a definição do mérito do Tema. 3. Embargos de declaração providos, para fins de infirmar a cadeia processual construída em sede extraordinária no presente processo e determinar a devolução dos autos à origem, nos termos dos arts. 1.036 do CPC/15 e 328 do RISTF.*
> (**ARE 934095 AgR-ED-ED**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 22/11/2016).

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSO VERSANDO A MATÉRIA – SOBRESTAMENTO – MANUTENÇÃO. O tema atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições sociais em face das atividades das cooperativas em geral, tendo em conta a distinção entre "ato cooperativo típico" e "ato cooperativo atípico", teve repercussão geral admitida pelo denominado Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 672.215/CE, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A matéria de fundo, tanto no mencionado recurso como neste extraordinário, diz respeito à definição da incidência ou não desses tributos sobre as receitas decorrentes de tais atos. Impõe-se aguardar o julgamento do mérito do paradigma, considerados o regime da repercussão geral, presentes os processos múltiplos, e a possibilidade de revisão do entendimento.*
> (**RE 594695 AgR-AgR**, Relator(a): Min. Marco Aurélio,

Primeira Turma, DJe 25/5/2015).

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Legitimidade da cobrança de PIS e COFINS, tendo por fato gerador a locação de bens imóveis. Matéria constitucional. Repercussão geral reconhecida. RE-RG 599.658. 3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a devolução à origem com base no disposto no art. 543-B do CPC.
(**RE 543799 AgR-ED**, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 3/8/2015).

*Ocorre que recentemente foi publicado acórdão de mérito no julgamento do mencionado **RE 582461 RG/SP**, cuja ementa assim dispõe:*
1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia

> *seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*
>
> (**RE 582461**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Assim, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente (AREsp).

Ressalte-se que a Primeira Turma do STJ, na assentada de 8/6/2017, ao julgar o **AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC**, ratificou a orientação de que "*Podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o ajuste do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte* ".

ANTE O EXPOSTO, **determino a devolução** dos autos, com a respectiva baixa, ao ilustrado Tribunal de origem, onde, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, deverá ser realizado o juízo de conformação ou manutenção do acórdão local, frente ao que decidido pela Excelsa Corte.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator