

RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.728 - AL (2019/0214134-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **S A USINA CORURIPE AÇÚCAR E ÁLCOOL**
ADVOGADOS : **MARIA FERNANDA QUINTELLA BRANDÃO VILELA - AL002679B**
RAFAEL NARITA DE BARROS NUNES E OUTRO(S) - DF015182
ANA LUISA BERARD DE PAIVA - AL005794
THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES - AL006119
JULIANA ENDRISS CARNEIRO CAMPELLO - PE021749
DANIELLE TENÓRIO TOLEDO CAVALCANTE - AL006033
JOSÉ JORGE ANDRADE DIAS JUNIOR - AL013681
RECORRENTE : **FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, por meio do qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI. OPERAÇÕES ISENTAS OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. COMPENSAÇÃO REALIZADA POR FORÇA DE DECISÃO PRECÁRIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA (ART. 74, §2º, A LEI N.º 9.430/96). REVOGAÇÃO DA DECISÃO PRECÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DCTF. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO CPC/1973 ÀS CAUSAS AJUIZADAS ANTES DA VIGÊNCIA DO CPC/2015. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Apelações da Usina Coruripe e da Fazenda Nacional em adversidade à sentença que julgou improcedente a ação anulatória, mantendo incólumes as cobranças dos valores declarados em DCTF pela parte autora, condenando-a ao pagamento das custas do processo e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

2. Hipótese em que o contribuinte, por força de decisão precária, realizou compensações de créditos de IPI decorrentes de operações isentas ou tributadas à alíquota zero com débitos de IPI decorrentes da saída de seus produtos, vindo essa decisão a perder sua eficácia anos após, com o julgamento da MC 13.462/AL (18/6/2015) e do

REsp 1.116.552/AL (14/10/2015), dando-se início à cobrança das dívidas compensadas indevidamente.

3. Discussão que consiste em saber: 1) se as compensações realizadas antes da vigência da MP 135/2003 configuram reconhecimento da dívida e, por conseguinte, constituem o crédito tributário, ou se haveria necessidade de lançamento de ofício para constituição do crédito tributário; 2) se, em relação às compensações realizadas após a vigência da MP 135/2003, o Fisco teria obrigatoriamente que notificar o sujeito passivo para que este pudesse exercer o direito de defesa, sendo ilegal a remessa automática para inscrição em dívida ativa sem adoção dessa providência; e 3) se houve decadência do direito de constituir o crédito tributário, ante o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar das datas das compensações, sem que tenha havido lançamento de ofício.

4. Embora se reconheça que 'A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; de 31.10.2003 em diante (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese. No entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96)' (AgInt nos EDcl no REsp 1572542/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016) e que existem vários julgados deste Tribunal adotando esse entendimento do STJ, ao reconhecer que 'somente com o advento da Medida Provisória nº 135/2003, que começou a vigorar em 31/10/2003, e que foi convertida na Lei nº 10.833/2003, é que as declarações de tributos passaram a ter o condão de constituir, de imediato, o crédito tributário', de modo que 'a natureza jurídica da DCTF era de mero caráter informativo, cabendo à Autoridade Fazendária, na hipótese de não acolhimento, efetuar o lançamento de ofício das importâncias compensadas indevidamente' (PROCESSO: 08005550520164058000, APELREEX/AL, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, REL. P/ ACÓRDÃO DES. CARLOS REBÊLO JÚNIOR, 3ª Turma, JULGAMENTO: 09/07/2018), existem particularidades que impedem a aplicação pura e simplesmente desses

precedentes, com o reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito tributário que foram objeto de compensação com os créditos de IPI não reconhecidos no julgamento da AC 362.745/AL do REsp 1.116.552/AL.

5. A primeira particularidade que impede a aplicação de tais precedentes é que as compensações não foram realizadas por meio de DCTF em data anterior a 31/10/2003, mas, sim, por meio de PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO e DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO apresentados em data anterior a 31/10/2003, havendo, depois disso, a apresentação de DCTFs nas quais foi informada a quitação de débitos por meio de compensação.

6. A distinção é relevante porque praticamente todos os julgados do STJ e desta Corte Regional cuidam exclusivamente da hipótese em que apenas houve a compensação por meio de declarações apresentadas antes de 31/10/2003, sem que, posteriormente, tenha havido a apresentação de nova declaração informando a existência de débitos e sua quitação por meio de compensação.

7. Não se trata, portanto, no caso concreto, como pretende fazer crer a apelante de 'compensação informada em DCTF' em data anterior à vigência da MP 135/2003, mas de compensação por meio de PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO e DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO apresentados antes de 31/10/2003 seguida de 'compensação informada em DCTF' possivelmente após 31/10/2003. Diz-se possivelmente porque a apelante não procurou demonstrar que as DCTFs informando as compensações foram apresentadas em data anterior à vigência da MP 135/2003.

8. Ainda que as DCTFs, posteriores aos PEDIDOS e DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO, tenham sido apresentadas antes da vigência da MP 135/2003, penso que não seria o caso de aplicar os precedentes acima citados, uma vez que, nos termos do § 6º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, apenas as declarações apresentadas antes de 30/10/2003, para fins de concretização da compensação em si, é que não podem ser admitidas como reconhecimento da dívida e constituição do crédito tributário.

9. O § 6º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ao dispor que 'a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados', trata apenas do efeito da compensação considerada 'não declarada', não fazendo referência aos efeitos de qualquer outro 'documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário', a exemplo da DCTF.

10. Se os débitos foram declarados não apenas na declaração de compensação - DCOMP, mas em DCTF, é irrelevante se a utilização da DCOMP depende da existência do débito em DCTF; o débito está declarado pelo contribuinte em DCTF e constituído, não se exigindo a notificação do contribuinte para tanto. Diante da existência de DCTF relativa aos débitos, é indiferente se o art. 74, parág. 6º, da Lei 9430/96, que consagra a declaração de compensação como confissão de dívida e instrumento suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, apenas tenha surgido em 2003, com a Lei 10.833, e posteriormente, portanto, à protocolização das declarações de compensação (PROCESSO: 200980000041760, AC502613/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 26/06/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 05/07/2012 - Página 207). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1604375/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018; AgRg na MC 12.623/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 30/04/2007, p. 281.

11. A indicação de saldo 'zero' na DCTF que noticia ter havido compensação não pode logicamente significar que o contribuinte não reconhece a existência da dívida. Muito pelo contrário, se o contribuinte informa a quitação da dívida mediante compensação é porque reconhece que a dívida existia, pois, certamente, ninguém se dispõe a quitar uma dívida que não reconhece existir.

12. Embora não se possa entender que a compensação informada, em qualquer modalidade de declaração, antes de 31/10/2003, serve como confissão de dívida e para constituição do crédito tributário, haja vista a literalidade do § 6º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, nada impede que outras declarações apresentadas posteriormente às declarações de compensação possam produzir esses efeitos.

13. É verdade que o § 1º do art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124/84 não se aplica às compensações tributárias, mas as DCTFs apresentadas posteriormente à compensação não se qualificam como compensação em si, de modo que as referidas disposições legais se aplicam perfeitamente àquelas DCTFs.

14. Os vários julgados do STJ e desta Corte Regional reconhecendo a decadência dos débitos objeto de pedidos de compensação informados em DCTFs antes de 31/10/2003 versam sobre casos em que as DCTFs serviram de instrumento para a própria compensação, não tratando da hipótese em que, após a compensação realizada em data

anterior a 31/10/2003, houve a apresentação de DCTF informando a compensação de débitos.

15. A Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer (Art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016) trata da cobrança de saldo suplementar – para o qual realmente se exige o lançamento de ofício – e da situação em que a DCTF é apresentada em data anterior à MP 135/2003, não sendo nenhuma dessas a hipótese dos autos.

16. Reconhecimento de que, para as compensações realizadas antes da vigência da MP 135/2003: i) não se aplicam perfeitamente ao caso dos autos os precedentes do STJ e desta Corte Regional, uma vez que aqui não se cuida apenas de compensação efetuada mediante DCTF em data anterior à vigência da MP 135/2003, tendo havido, além disso, a apresentação de DCTF, em momento posterior, com a indicação dos débitos que foram compensados; e ii) à DCTF apresentada após a compensação, com a indicação dos débitos que foram objeto de quitação sob condição resolutiva, aplica-se o disposto no § 1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, segundo o qual 'o documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito'.

17. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na generalidade dos casos, tenha firmado o entendimento de que, em relação às compensações realizadas após a vigência da Medida Provisória nº 135/2003, o Fisco deve notificar o sujeito passivo para que este exerça a ampla defesa, inclusive com a garantia da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo ilegal a remessa automática do débito para inscrição em dívida ativa, as particularidades do caso concreto, qual seja, o fato de a questão já ter sido apreciada em caráter definitivo pelo Poder Judiciário, também impedem a aplicação desse entendimento.

18. Se o acórdão do STJ, transitado em julgado, reconheceu que a apelante não faz jus aos créditos de IPI que foram utilizados nas compensações tidas por não declaradas pelo Fisco, não haveria necessidade de abrir prazo para que o contribuinte se manifestasse sobre a validade da compensação. Em outras palavras, só restava ao Fisco não homologar a compensação procedendo, logo em seguida, a sua cobrança da dívida, cujo montante, vale frisar, já havia sido informado pelo próprio contribuinte ao preencher as declarações de compensação e as DCTFs.

19. As compensações realizadas antes 30/12/2004 sequer poderiam ser consideradas não declaradas, pois essa regra só surgiu com a Lei

11.051/2004. Além disso, a discussão acerca dos efeitos das compensações não declaradas não tem qualquer relevância para o caso concreto, tendo em vista que, conforme demonstrado acima, a constituição do crédito tributário se deu pela apresentação de DCTFs em momento posterior à compensação, e não pelas compensações tidas por não declaradas.

20. Não se revela correta a conclusão de que nenhuma das decisões proferidas na Ação Ordinária nº 99.0002021-9, que reconheceu o direito à compensação, impediu a Receita Federal do Brasil de fiscalizar ou desempenhar suas atribuições legais, especialmente no que tange à regular constituição dos créditos tributários, cabendo, assim, ao Fisco proceder ao lançamento de ofício para prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430/96. É evidente que a Receita Federal não poderia tomar qualquer providência com vistas a não homologar as compensações no período que se iniciou em 6/2/2003 (data da sentença) a 18/6/2015 (data do acórdão do STJ que julgou improcedente a MC 13.462/AL), pois, se assim o fizesse, estaria descumprindo frontalmente a decisão judicial. Não caberia, portanto, ao Fisco proceder ao lançamento de ofício, uma vez que os créditos haviam sido extintos, ainda que sob condição resolutória, por força de determinação judicial.

21. Não merece igualmente prosperar a alegação de que a decisão judicial não suspende nem interrompe o prazo para a constituição do crédito tributário. A decadência não se suspende nem se interrompe na esfera estritamente administrativa e em condições normais em que não coloca nenhum óbice ao lançamento. No entanto, não se pode incluir, no cômputo da decadência ou de prescrição os prazos que o Fisco tem para efetuar o lançamento e a cobrança dos tributos, o período de vigência da liminar (ZAVASKI, Teori. Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, São Paulo, RT, 2001, pp. 74-76).

22. Aplicação do entendimento da 1ª Seção do STJ segundo o qual o Fisco não pode realizar o lançamento do crédito que havia sido extinto, sob condição resolutiva, por força de decisão judicial, não correndo, assim, o prazo decadencial no intervalo em que vigorar a medida liminar (AgRg no REsp 1220888/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015).

23. A compensação realizada por força de liminar extingue o crédito tributário, não sendo forma de suspensão de sua exigibilidade (ERESP 1220888/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão monocrática

proferida em 01/03/2018).

24. Mesmo se fosse o caso de reconhecer a necessidade de lançamento de ofício, não teria se operado a decadência, pois não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data do trânsito em julgado ao acórdão que negou provimento ao REsp 1.116.552/AL (14/10/2015) ou, na pior das hipóteses, da data do julgamento da MC 13.462/AL (18/6/2015).

25. Quanto aos honorários, a 3ª Turma firmou posicionamento no sentido de que a condenação em honorários advocatícios deve seguir o regramento processual vigente à época do ajuizamento da demanda. Como a ação principal foi ajuizada antes da vigência do CPC/2015, devem ser aplicadas as hipóteses previstas no CPC/1973.

26. Apelações improvidas" (fls. 8.002/8.007e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 9.359/9.367e).

No Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 85, § 3º, e 489 do CPC/2015.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

"Após o julgamento pelo improvimento da apelação do particular, tendo-se aplicado o CPC/73 para fixação da regra quanto aos honorários de sucumbência, apesar de o acórdão ter sido publicado na vigência do CPC/15, foram opostos embargos de declaração com o propósito de esclarecer que, conforme a jurisprudência consolidada pelo STJ, deve ser aplicado o §3º do Art. 85 do CPC/15 para os julgamentos proferidos na vigência do novel CPC, tendo sido citados precedentes sobre os quais a Turma permaneceu silente e omissa.

Entende-se implicitamente prequestionada a violação ao Inciso VI do §1º do Art. 489 do CPC.

Ademais, explicitamente prequestionada foi a violação ao §3º do Art. 85 do CPC de 2015, a partir do momento em que, no julgamento dos Embargos de Declaração, a Turma deixou clara a sua preferência hermenêutica pela aplicação do Art. 20 do CPC/73" (fls. 9.704/9.705e).

Requer-se, por fim, "4.2. Que seja anulado o acórdão para que se analise a aplicabilidade dos fundamentos contidos nos RESPs REsp 685.201/MT, REsp 727.265/RS, REsp 443.837/SP e REsp 542.056/SP, ao caso concreto, bem como para que seja estabelecido o proveito econômico como base para condenação nas alíquotas previstas no

§3º do Art. 85 do CPC/15 ou o momento em que esse proveito deverá ser apurado, tendo por base os cálculos em cumprimento de sentença. 4.3. No mérito, que seja reformado o acórdão, reconhecendo-se a violação ao §3º do Art. 85 do CPC, e determinando-se a aplicação desse dispositivo na fixação da condenação honorária estabelecida sobre o montante do crédito cuja decadência se pretendia ver reconhecida" (fl. 9.709e).

Sem contrarrazões.

Recurso Especial admitido (fls. 9.918/9.920e).

O presente recurso merece prosperar.

Com razão a Fazenda Nacional recorrente quando sustenta que, tendo sido decretada, a condenação no pagamento dos honorários advocatícios, já na vigência do CPC/2015 (sentença prolatada em 16/06/2016), a fixação do montante da verba honorária deveria observar o quanto disposto no novo Códex processual e não no revogado CPC/73.

Dessarte, o que importa não é a data do ajuizamento da ação, mas a data em que prolatada a decisão a impor a condenação na verba honorária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.** CPC/1973. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **A jurisprudência do STJ reconhece que os honorários advocatícios devem ser regidos pela regra vigente à época da sentença. Precedentes.** A sucumbência definida na sentença não foi reformada pelo Tribunal 'a quo' e nem pelo STJ, razão pela qual os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser definidos a partir dos critérios do CPC/1973.

2. Durante à vigência do art. 20, § 4º, do CPC/1973, as condenações ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixadas a partir da apreciação equitativa do juiz. Dessa forma, para fins de definição adequada do valor desses honorários, a base de cálculo poderia se determinada em razão do valor da causa. Precedentes.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.695.078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, DJe de 03/10/2018).

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AMBOS OS PEDIDOS ACOLHIDOS. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DO CPC/2015. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Ministro Relator está autorizado a julgar recurso por decisão singular quando o v. acórdão estadual estiver em confronto com a jurisprudência dominante do eg. STJ, sendo que a possibilidade de julgamento monocrático não foi eliminada com o advento do Código de Processo Civil de 2015, conforme se verifica no art. 932, III, IV e V, do CPC/2015 e na Súmula 568/STJ. Ademais, eventual mácula fica superada com o julgamento colegiado do recurso pelo eg. órgão competente.

2. Conforme recentes precedentes desta eg. Corte, a legislação aplicável no tocante à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais é aquela vigente à época da sentença que fixou a condenação. Precedentes: EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe de 27/11/2017; e REsp 1.465.535/SP, Rel. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 22/8/2016.

3. No caso, a parte ora agravada foi condenada a cumprir a obrigação de fazer – autorização para realização de procedimento médico – e a pagar indenização a título de danos morais. Nessa senda, apenas a condenação em danos morais possui conteúdo econômico, motivo pelo qual os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados quanto a essa condenação.

4. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 253.475/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, DJe de 21/08/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, de modo a determinar, ao Tribunal de origem, o rejuízo da Apelação fazendária, no ponto em que se discute o montante da verba de sucumbência, de modo que sua fixação observe os parâmetros legais estabelecidos no CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora