MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10283.004488/2005-91

Processo nº	10283.004488/2005-91
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3402-007.136 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de novembro de 2019
Recorrente	NITRIFLEX DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 10/01/2007

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. COMPENSAÇÃO APÓS 31/12/2004. CRÉDITOS DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

As compensações pleiteadas após 31/12/2004, cujo crédito é hipótese prevista no § 12 do art. 74 da Lei n° 9.430/1996, com as alterações dadas pelas Leis nºs 10.833/2003 e 11.051/2004, não se submetem ao rito do Processo Administrativo Fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2004

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DO CONTRIBUINTE COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE NORMATIVA QUE TRATA DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

A homologação tácita a que alude o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 diz respeito unicamente aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, não alcançando os pleitos de compensação de créditos de terceiros com débitos próprios. O *caput* do artigo 74, a partir da alteração trazida pela Medida Provisória nº 66/2002, se restringe à compensação de créditos do contribuinte com seus próprios débitos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidas as Conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais de Laurentiis Galkowicz que davam parcial provimento ao recurso para reconhecer a homologação tácita das declarações de compensação apresentadas antes da Lei n.º 11.051/2004 dentro do período de 5 (cinco) anos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Márcio Robson da Costa (Suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 09-29.650 (e-fls. 970-986), proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, conforme Ementa abaixo colacionada:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**
>
> Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2004
>
> COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE COLIGADA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.
>
> 1.Ndo há previsão legal na legislação tributária que atribua às pessoas jurídicas o direito de compensar créditos de coligada como próprios. 2.Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei n° 10.637, de 2002. 3.As compensações declaradas a partir de 1 -Q de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal - MP n° 66, de 2002, convertida na Lei n° 10.637, de 2002 - impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 1 Q de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.
>
> **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**
>
> Período de apuração: 01/01/2005 a 10/01/2007

COMPENSAÇÃO APÓS 31/12/2004. CRÉDITOS DE TERCEIROS. HIPÓTESE DE NÃO DECLARAÇÃO. DRJ. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA ANALISE. ANULAÇÃO PARCIAL DO DESPACHO DECISÓRIO.

As compensações pleiteadas após 31/12/2004, cujo crédito é hipótese prevista no §12 do art. 74 da Lei n° 9.430, de 1996, com as alterações dadas pelas Leis nºs 10.833, de 2003 e 11.051, de 2004, não se submetem ao rito do Processo Administrativo Fiscal e, como consequência, descabe a apreciação, pelas DRJ's da peça de inconformismo, ensejando a anulação parcial do despacho decisório.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

A empresa, acima qualificada apresentou, entre 01/08/2003 e 10/01/2007, diversas Declarações de Compensação eletrônicas e em papel (fls.01/99, 119/120, 139/143, 148/154, 156/160 e 168/163) com o objetivo de compensar os débitos apontados, com créditos de terceiros constantes do processo administrativo n° 13746.000533/2007-17.

A mesma empresa Nitriflex da Amazônia Ind. e Com. S A, conforme Declarações de Compensação, informa também, deter créditos decorrentes da ação judicial n° 99.00.60542, que, se encontram nos processos administrativos n's 10735.000001/99-18, 10735.000202/99-70 e 13746.000533/2007-17.

O Parecer Seort n° 779, de 2009 (fls. 642/647), proferido pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, pode ser assim sintetizado:

A sociedade empresária Nitriflex S A Indústria e Comércio ajuizou ... a *do Mandamental (Mandado de Segurança) no 98.0016658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito presumido de IPI ... referente ás aquisições de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados a aliquota zero ..., bem corno seu direito de compensá-lo com o imposto (IP1) a recolher no final do processo industrial, obtendo decisão favorável, transitada em julgado em 18.04.2001 após acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Regido.

Como a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito ... com débitos relativos a este mesmo imposto, sociedade empresária Nitriflex S A Indústria e Comércio impetrou junto à 50 Vara Federal de São João de Menti — RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de n° 2001.5110001025-0, esse visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF n° 41/2000, obtendo sentença favorável que, em 12.09.2003, também transitou em julgado no sentido de reconhecer e de declarar o seu direito de ceder parte do seu crédito a terceiros para que estes utilizem ern compensação tributária.

... a sociedade empresária Nitriflex S A ... realizou diversas compensações tributárias de débitos próprios e, além disso cedeu grande parte do saldo remanescente a terceiros...

... a Procuradoria ajuizou ... a Ação Rescisória n° 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0 transitada em julgado, obtendo vitória parcial, uma vez que houve mudança no tocante ao período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que passou de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, o que também reduziu em muito o valor primitivo do crédito.

Após ter sido proferida a sentença da ação rescisória e já na vigência da IN SRF 0 517, de 2005, a Nitriflex S A Indústria e Comércio pretendeu habilitar créditos junto A.

Secretaria da Receita Federal para prosseguir realizando compensações tributárias com débitos de terceiros. 0 pedido de habilitação (processo n° 13746.000191/2005-51) foi indeferido administrativamente, sendo que, mais uma vez a Nitriflex S A buscou na via judicial o reconhecimento do direito A. habilitação do crédito, não obtendo êxito na la instância de julgamento.

O Seort da DRF/Nova Iguaçu/RJ indeferiu o pedido de habilitação contido no processo n° 13746.000191/2005-51.

> O Parecer Seort n° 779, de 2009, continua seu relato aduzindo que:
>
> *Resumindo, até a presente data não há possibilidade dos créditos constantes do processo 10735.000001/98-18 serem utilizados pelo contribuinte em virtude da não ocorrência do trânsito em julgado e, consequentemente, da impossibilidade de habilitação do suposto crédito. Quaisquer Dcomps apresentadas com base no processo de habilitação 13746.000191/2005-51 devem ser consideradas não declaradas.*

Ao final o parecerista propôs a não homologação das compensações com base nos arts. 170, 165 I e 168 I do CTN , na Lei 10.637, de 2002 e na IN SRF n° 210, de 2002.

O Despacho Decisório de fls. 647, aprovou integralmente o parecer incluindo como base legal para suas razões de decidir o art. 74 da Lei n° 9.430, de 1996 e alterações posteriores, determinando a continuidade da cobrança e a tomada das demais providências cabíveis.

A interessada tomou ciência do Parecer Seort/DRF/NIU/RJ n° 779, de 2009 e respectivo Despacho Decisório em 30/11/2009 (fls. 649).

Pelo requerimento de fls. 6501651 a empresa requereu o efeito suspensivo para que o crédito tributário tivesse sua exigibilidade suspensa e, pelo arrazoado de fls. 652/664, a interessada manifestou sua inconformidade contrariamente A. não homologação das compensações, alegando em síntese que:

> A recorrente teve ciência do r. Despacho decisório recorrido em 30/11/2009, ou seja, após ultrapassarem 5 (cinco) anos da entrega das declarações de compensação.
>
> Com o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre os protocolos dos pedidos de compensação e a manifestação formal da Fazenda Pública, com a ciência do contribuinte, ocorre a homologação tácita dos créditos tributários compensados, nos termos dos §§4° e 5 0 do art. 74, da Lei n°9.430/96 ...
>
> Desta forma, encontram-se homologados tacitamente os pedidos de compensação dos períodos 10/2002 a 11/2004, e os respectivos créditos tributários extintos.
>
> O principal argumento utilizado pela autoridade fiscal para considerar como não homologadas as compensações efetuadas é que houve sentença de improcedência nos autos do MS 2005.51.10.002690-0 impetrado pela Nitriflex para afastar os efeitos do r. Despacho Decisório n° 70/2005, por meio do qual foi indeferido o pedido de habilitação do crédito de IPI.
>
> O MS 98.0016658-0 (Nitriflex) teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito de IPI, no período de 08/1988 até 07/1998, decorrente da aquisição de insumos isentos,

não tributados ou sujeitos a aliquota zero... ... a Nitriflex lançou mão de medida judicial para afastar a aplicação da IN/SRF 41/00 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros não optantes do REFIS). Foi impetrado o MS 2001.51.10.001025-0 para se alcançar tal desiderato...

Em 12/09/2003 transitou em julgado o v. acórdão proferido pelo E. TRF da 2° Regido que, convalidando a medida liminar deferida initio litis e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade da legislação enteio limitadora do direito a plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que o garantiam expressamente, a saber, art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n.° 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/9.

... A RECORRENTE É PARTE INTERESSADA NOS PEDIDOS DE HOMOLOGA CÃO DO CRÉDITO DE IPI, formalizados através dos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, aos quais o PA 13746.000533/2001-17, encontra-se vinculado.

Confira-se que nos pedidos administrativos e nos despachos decisórios proferidos nos referidos PA's que homologam o crédito de IPI, a recorrente, coligada da empresa Nitriflex, consta expressamente como interessada, podendo, assim, dele utilizar-se.

... a Nitriflex obteve decisão judicial transitada em julgado que a autoriza a ceder seu crédito a terceiros (MS 2001.51.10.001025-0), sendo que, de uma forma ou de outra, não há razão para não homologar a declaração de compensação efetuada através do presente PA.

O entendimento de que a suposta inexistência de habilitação do crédito seria óbice as declarações de compensação deve ser rechaçado.

E sabido que em 25/02/2005 foi publicada a IN/SRF 517, que passou a exigir a habilitação de créditos reconhecidos por decisões judiciais transitadas em julgado.

... a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores A entrada em vigor da regra No presente caso, a decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito ao crédito de IPI transitou em julgado em 18/0412001, anteriormente à entrada em vigor da IN/SRF 517, por isto inaplicável.

... a Nitriflex sequer estava sujeita a tal regra, até porque seu crédito já havia sido homologado pelo Fisco nos autos do PA 10735.000001/99-18 e apensos.

... a grande maioria das compensações aqui tratadas foram efetuadas anteriormente à instituição da IN/SRF 517/2005, razão pela qual, por mais esse motivo, não se aplica referida legislação, sob pena de violação do principio da irretroatividade e art 60 da LICC e art 105 do CTN.

Outra questão paralela ventilada no r. Despacho decisório de fls., no sentido de que o crédito de IPI homologado teria sido reduzido, por decisão proferida na ação rescisória n° 2003.02.01.005675-8, há de ser plenamente afastada.

Prossegue em seu documento trazendo o art. 489 do CPC asseverando:

...somente o deferimento de tutela de urgência pode obstar ou alterar o que restou definido na coisa julgada. A existência de ação rescisória, por si só, não impede a execução da decisão passada em julgado.

Outra questão de extrema importância, porém estranhamente omitida no parecer que fundamentou a r. Decisão recorrida, foi o ajuizamento pela União Federal, paralelamente à ação rescisória n° 2003.02.01.005675-8, de outra ação deste mesmo tipo, agora perante o E. STF (AR 1788) ..), a qual foi julgada extinta sem julgamento do mérito ..., por falta de interesse de agir

> O TRÂNSITO EM JULGADO proferido nos autos da AR 1788 foi informado pela Nitriflex como fato novo nos autos da AR 2003.02.01.005675-8, tendo sido fundamental para o Plenário do E TRF da 20 Região ter preferido 8 (oito) votos pelo provimento dos embargos de declaração.
>
> Ao final, pede o acolhimento da preliminar arguida e a reforma da decisão com a consequente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados.

A Contribuinte foi intimada por via postal em data de 08/07/2010, conforme Aviso de Recebimento de fls. 988.

Em data de 09/08/2010 a Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 992-1034 por meio de protocolo físico, pelo qual pediu o conhecimento e provimento do recurso para:

a) **ACOLHER** a preliminar arguida para modificar o v. acórdão na parte que determinou a anulação parcial da decisão da DRFB de Nova Iguaçu/RJ, como forma de prestigiar a garantia da *non reformatio in pejus* e assegurar o direito da recorrente ao processo administrativo fiscal regido pelo Decreto n° 70.235/72 quando a todas as compensações objeto destes autos.

b) **ACOLHER** a alegação de **HOMOLOGAÇÃO TÁCITA** das compensações efetuadas pela recorrente até 30/11/2004;

c) **HOMOLOGAR AS COMPENSAÇÕES TRIBUTÁRIAS** efetuadas pela recorrente, com a consequente extinção e baixa dos débitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Preliminarmente

Argumentou a Recorrente que:

i) A decisão recorrida violou a garantia do *non reformatio in pejus*, prevista, mais especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal no art. 65, parágrafo único, da Lei 9.784/99;

ii) A DRF de Nova Iguaçu/RJ considerou as compensações objetos deste PA não homologadas. O v. acórdão ora recorrido, ao julgar a manifestação de inconformidade interposta, entendeu que a decisão da DRF deveria ser parcialmente anulada, relativamente às compensações efetuadas após 31/12/04, sob a fundamentação de que não poderiam se submeter ao rito do Processo Administrativo Fiscal previsto nos §§ 9° *usque* 11, da Lei n.° 9.430/96;

iii) Com isso, a DRJ desconsiderou essas compensações não declaradas, determinando à repartição fiscal competente as medidas cabíveis, ou seja, cobrança imediata;

iv) O crédito compensado refere-se a fatos geradores dos anos de 1988 a 1998, e foi homologado administrativamente no ano de 2000, razão pela qual se submete ás normas vigentes à época, não se sujeitando a normas supervenientes que passaram a criar óbices ao direito adquirido de compensação.

O Acórdão recorrido considerou que as compensações pleiteadas após 31/12/2004 e constantes do presente processo, cujo crédito é hipótese prevista no § 12 do art. 74 da Lei n° 9.430, de 1996, com as alterações dadas pelas Leis nºs 10.833, de 2003 e 11.051, de 2004, não se submetem ao rito do Processo Administrativo Fiscal e, como consequência, descabe a apreciação.

Com isso, anulou parcialmente o Parecer Seort 779, de 2009 e Despacho Decisório de fls. 642/647, na parte em que não homologam as compensações pleiteadas após 31/12/2004, determinando que os referidos documentos sejam apartados do processo para providências cabíveis.

Com relação à preliminar invocada, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, os quais adoto nos exatos termos abaixo reproduzidos, o que faço na forma prevista pelo artigo 50, § 1º da Lei nº :

> A propósito do tema compensação, o caput do art. 74 da Lei n° 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, prevê:
>
> > ***Art. 74.*** *0 sujeito passivo que* ***apurar*** *crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de* ***débitos próprios*** *relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgelo.(Redação dada pela Lei n°10.637, de 2002)*
>
> O artigo acima transcrito delineia perfeitamente que a permissão para compensar se aplica ao *"sujeito passivo que apurar crédito"*, onde apurar, significa gerar a partir da realização das atividades da empresa, seja como conseqüência de um recolhimento indevido, da apuração de um saldo credor via principio da não-cumulatividade, de um beneficio fiscal que lhe tenha sido outorgado por lei ou ainda, de um direito obtido na via judicial. Assim sendo, afasta-se a aceitação de créditos estranhos A. dinâmica operacional do empreendimento. Quer dizer, créditos que não tenham sido gerados pela própria empresa solicitante da compensação são créditos de terceiros.

E mais, não se encontra na legislação tributária qualquer dispositivo que atribua às pessoas jurídicas o direito de compensar créditos de coligadas como se seus fossem.

Conclui-se, portanto, tratar-se, o presente processo, de compensações com créditos de terceiros.

A Nitriflex da Amazônia Ind. e Com. S A também argumentou que:

> ***... A RECORRENTE É PARTE INTERESSADA NOS PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO DO CRÉDITO DE IPI*** *formalizados através dos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, aos quais o PA 13746.000533/2001-17, encontra-se vinculado.*
>
> *Confira-se que nos pedidos administrativos e nos despachos decisórios proferidos nos referidos PA's que homologam o crédito de IPI, a recorrente, coligada da empresa Nitriflex, consta expressamente como interessada, podendo, assim, dele utilizar-se.*

A simples aposição do nome de outras empresas, mesmo que coligadas, nos documentos que foram carreados aos processos onde são discutidos os créditos da Nitriflex SA (10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17), não transmuda a relação processual nele contida e também não inclui qualquer pessoa jurídica na lide. Os litígios instaurados nos processos citados colocou como participes a credora - Nitriflex SA e a União. E mais, qualquer arguição relativa à inclusão das coligadas naqueles autos, como credoras, deveria ter sido travada no âmbito dos mesmos e não neste processo que é objeto, apenas das compensações nele contidas.

Imperioso destacar que, no presente processo, por se referir a compensações com créditos de terceiros, não serão discutidos os créditos pertencentes A. Nitriflex S A, terceira credora, mas unicamente a compensação requerida pela devedora Nitriflex da Amazônia Ind. e Com. S A, que figura como única interessada nesta relação processual administrativa, tendo em vista ser ela a contribuinte devedora responsável pelas Declarações de Compensação em análise.

E mais, também não serão discutidas as compensações apresentadas posteriormente a 31/12/2004, pois, a propósito de tais Declarações de Compensação , tem-se o disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430, de 1996 e alterações posteriores:

> ***Art. 74.***
>
> *§ 9" f: facultado ao sujeito passivo, no prazo rderido no §7°, apresentar manifestação de inconfbrmidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei n° 10.833. de 2003)*
>
> *§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei V 10.833, de 2003)*
>
> *§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que traíam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n2 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n2 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei no 10.833, de 2003)*
>
> *§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses :(Redação dada pela Lei n°11.051, de 2004)*
>
> *I - previstas no § 3° deste artigo; (Incluído pela Lei n°11.051, de 2004)*
>
> *II - em que o crédito: (Incluído pela Lei n° 11.051, de 2004)*

a) seja de terceiros: ancluida pela Lei n°11.05/. de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. I' do Decreto-Lei n° 491. de 5 de março de 1969:: (Incluída pela Lei n° 11.051, de 2004)

c) refira-se a titulo público; ancluida pela Lei n°11.05/, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei V 11.051, de 2004)

§ 13. 0 disposto nos §§ 2° e 5' a 11 deste artigo não se aplica as hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei n°11.051, de 2004).

Ressalta da legislação acima, mais especificamente do contido no §13, que as regras processuais previstas nos §§ 9° ao 11, não podem ser aplicadas as Declarações de Compensação em que o crédito seja de terceiros. Ou seja, as compensações enquadradas no § 12 acima devem ser consideradas como não declaradas, não se encontrando inseridas no rito do Processo Administrativo Fiscal (Decreto n 2 70.235, de 1972).

Desta forma, as compensações pleiteadas após 31/12/2004 e constantes do presente processo, cujo crédito é hipótese prevista no §12 do art. 74 da Lei n° 9.430, de 1996, com as alterações dadas pelas Leis d's 10.833, de 2003 e 11.051, de 2004, não se submetem ao rito do Processo Administrativo Fiscal e, como conseqüência, descabe a apreciação, por esta DRF/JFA/MG, da peça de inconformismo apresentada pela interessada no que se refere as compensações.

A não homologação das Declarações de Compensação posteriores a 31/12/2004 leva à inevitável conclusão que, nesta parte, o despacho decisório deve ser anulado.

Saliente-se, por oportuno que não se impõe, no presente caso, a anulação total do despacho decisório em analise, conforme entendimento desta 3' Turma de julgamento, manifestado no Acórdão n° 28.408, de 2010, que, relativamente ao assunto em apreço, a seguinte emente:

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE PARCIAL

O despacho decisório que se conforma em um ato administrativo plúrimo, assim entendido aquele em que a vontade administrativa é preordenada a mais de uma providência administrativa no mesmo ato, comporta a declaração de sua nulidade parcial quando a nulidade de uma parte do ato não prejudicar as outras, que dela sejam independentes.

Assim, cumpre anular parcialmente o Parecer Seort 779, de 2009 e Despacho Decisório de fls. 642/647, na parte em que não homologam as compensações pleiteadas após 31/12/2004, sendo que os referidos documentos deverão ser apartados do presente processo e, relativamente a eles, a Delegacia de origem deverá tomar as providências cabíveis.

De fato, o § 13º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê a impossibilidade de interposição de manifestação de inconformidade contra não-homologação da compensação em que o crédito seja de terceiro (artigo 74, § 12, inciso II) . Com isso, está correto o posicionamento *a quo* ao concluir que as compensações pleiteadas após 31/12/2004 não são submetidas ao rito do Processo Administrativo Fiscal previsto pelo Decreto nº 70.235/1972.

E, diante da previsão legal, não cabe a este Tribunal Administrativo afastar sua aplicação, consoante necessária atenção ao Princípio da Legalidade, bem como por incidência da norma regimental prevista pelo artigo 62 do RICARF[1].

Ademais, igualmente está correta a conclusão da DRJ de origem ao observar que as compensações enquadradas no § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 devem ser consideradas não declaradas e, por se tratar de créditos de terceiros com pedido protocolado após 31/12/2004, considerando as alterações trazidas pelas Leis nºs 10.833/2003 e 11.051/2004, cabe a anulação do Despacho Decisório de fls. 642-647 na parte em que analisou as compensações pleiteadas após 2004. Neste sentido: Acórdão nº 3101-001.252[2].

Impera destacar a aplicação da Súmula 473 do STF, a qual prevê que *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Sobre as Declarações de Compensação apresentadas após o advento da Lei nº 11.051/2004, há de se reconhecer que o Despacho Decisório foi proferido em desconformidade com a lei vigente à época, nos termos do que decidiu o Acórdão proferido pela DRJ de origem.

Portanto, considerando os mesmos fundamentos adotados pelo Ilustre Julgador de primeira instância, rejeito a preliminar em análise e mantenho a decisão recorrida.

3. Mérito.

3.1. Da homologação tácita

A Recorrente pede para que seja reconhecida a homologação tácita das compensações efetuadas até 30/11/2004.

Como relatado, a empresa apresentou, entre 01/08/2003 e 10/01/2007, diversas Declarações de Compensação eletrônicas e em papel (fls.01/99, 119/120, 139/143, 148/154, 156/160 e 168/163) com o objetivo de compensar os débitos apontados, com créditos de terceiros constantes do Processo Administrativo Fiscal n° 13746.000533/2007-17.

Com relação a tal argumento de defesa, aplico a decisão proferida no Processo Administrativo Fiscal n° 13746.000533/2007-17, no qual a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o Acórdão nº 9303-009.276, de relatoria do Ilustre Conselheiro Demes

[1] Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[2] ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005
DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.
É nulo o despacho decisório que declara não homologada a compensação considerada não declarada pelo §12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devendo ser proferido novo despacho em conformidade com a lei.
Processo Anulado

Brito e, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, reformando o Acórdão nº 3302-005.462.

No caso em referência, o Conselheiro relator embasou seu r. Voto nos seguintes termos:

> *In caso*, trata o presente processo de Pedidos de Compensação de Débitos Próprios com Crédito de Terceiros, protocolados em sua maioria entre março de 2001 e setembro de 2002, sendo que o último deles foi protocolado em outubro de 2002, onde a Contribuinte pretende compensar diversos débitos próprios com créditos da empresa Nitriflex S/A Industria e Comércio (CNPJ 42.147.496/000170) lastreados no processo administrativo nº 10735.000001/9918 e apenso.
>
> A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio obteve os referidos créditos por meio da ação nº 99.00.60542 e estaria autorizada judicialmente a transferi-los a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança nº 2001.02.01.0352326 (processo originário nº 2001.51.1.00010250), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF nº 41, de 2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros em compensações tributárias. A mencionada ação judicial, contra a União Federal/Fazenda Nacional, autorizou o estabelecimento Nitriflex S A Indústria e Comércio a compensar créditos, sem a restrição, julgada ilegal, da Instrução Normativa SRF no 41, de 2000, a qual se contrapunha ao direito do referido estabelecimento, de compensar créditos do IPI, reconhecidos em ação judicial, com débitos de terceiros.
>
> A decisão recorrida deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, considerando as razões de decidir do acórdão proferido nos autos do processo nº 10735.000001/9918, que acolheu parcialmente os embargos de declaração quanto à eficácia dos Mandado de Segurança de nº 2001.51100010250 e 2005.51.10.0026900, com efeitos infringentes, para, ao final, declarar a concomitância de discussão administrativa e judicial quanto às matérias objeto do acórdão embargado, à exceção das matérias "DÉBITOS (i) Homologação Tácita das Compensações de Terceiros e (ii) Preliminar de Nulidade Processos nº 11516.002703/200411, 10930.003102/200391 e 11610.001259/200367.
>
> Com efeito, esta matéria já foi enfrentada nesta E. Câmara Superior, o que retrato utilizando como razões de decidir o acórdão nº 9303008.536, de 15/05/2019, da lavra do Ilustre Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que passa fazer parte integrante do presente voto.

Com isso, reproduzo igualmente o r. voto do Ilustre Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, referente ao v. Acórdão nº 9303-008.536, invocado no Acórdão nº 9303-009.276, o qual adoto a título de fundamentação com fulcro no artigo 50 § 1º, da Lei 9.784/99:

> O aresto recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário reconhecendo à empresa "o direito de a recorrente compensar os débitos do IPI discriminados nos autos do presente processo e dos processos a ele apensos, com créditos do mesmo imposto reconhecidos judicialmente em favor da pessoa jurídica Nitriflex S/A Indústria e Comércio, devendo a unidade de origem, na execução do acórdão, observar se os créditos judiciais em tela são suficientes para a liquidação do débito a compensar". A Fazenda não recorreu.

Contudo, foi rejeitada a suposta homologação tácita, mesmo transcorrido prazo superior a 5 anos entre o protocolo do pedido e a ciência da decisão que não homologou a compensação. Assim, devolvido ao nosso conhecimento, unicamente, a questão quanto à possibilidade de homologação tácita de compensações, como em caso, protocoladas após a edição da MP 66/2002, tratando-se de créditos de terceiros (Nitriflex S.A.).

Impende registrar que estamos julgando o presente processo, relativo ao 3º decêndio de 09/2002, e os apensados, os quais se referem aos 2º decêndio de 10/2002 (13746.001291/2002-51), 3º decêndio de 10/2002 (13746.001328/2002-41), 2º decêndio 11/2002 (13746.001382/2002-97) e 3º decêndio de 11/2002 (13746.001448/2002-49). Os débitos da recorrente referem-se ao IPI (código de receita 1097).

O acórdão recorrido decidiu que as compensações com créditos de terceiros, autorizadas por decisão proferida no Mandado de Segurança 2001.02.01.035232-6 (processo originário nº 2001.51.1.0001025-0), não seriam convertidas em declaração de compensação e, consequentemente, não se sujeitariam a homologação tácita no prazo de cinco anos.

Entendo correta a decisão *a quo*, da qual valho-me em grande medida para fundamentar o presente voto, nos termos do art. 50 § 1º, da Lei 9.784/99.

O formulário em que o pleito foi formalizado, Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, não mais vigia à época da protocolização do pedido, ou seja, em 10/10/2002.

Com efeito, no rodapé do formulário em tela (fls. 02) consta que aludido formulário foi "aprovado pela Instrução Normativa SRF/Nº 21/97 Anexo IV", em sintonia com o que dispunha o artigo 15 da citada Instrução Normativa, abaixo transcrito:

> COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE UM CONTRIBUINTE COM DÉBITO DE OUTRO
>
> *Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.*
>
> *§ 1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.*
>
> *§ 2º Se os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF- A diferentes, o formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser preenchido em duas vias, devendo cada contribuinte protocolizar uma via na DRF ou IRF-A de sua jurisdição.*
>
> *§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a via do Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, entregue à DRF ou IRFA da jurisdição do contribuinte titular do débito terá caráter exclusivo de comunicado.*
>
> *§ 4º Na hipótese do § 2º, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2º do art. 13 é da DRF ou IRFA da jurisdição do contribuinte titular do crédito.*

§ 5º Nas compensações de que trata este artigo, o Documento Comprobatório de Compensação de que trata o Anexo V será emitido em duas vias, devendo ser entregue uma via para cada contribuinte.

§ 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.

Muito embora a Instrução Normativa SRF nº 21/97 só tenha sido revogada em 01/10/2002 (data da publicação da IN SRF nº 210, de 30/09/2002, cujo artigo 46 revogou formalmente a citada IN 21/97), todo o artigo 15 da IN 21/97, ou seja, a integralidade do dispositivo que tratava da possibilidade de utilização de créditos de um contribuinte para compensação com débitos de outrem, já havia sido revogado pela IN SRF nº 41, de 07/04/2000 (publicada no DOU de 10/04/2000), e que assim dispôs sobre a questão:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 170 da Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), no art. 66 da Lei Nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei Nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e nos arts. 73 e 74 da Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve:

Art. 1º É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros.

Parágrafo único. A vedação referida neste artigo não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e do parcelamento alternativo instituídos pela Medida Provisória Nº 2.0045, de 11 de fevereiro de 2000, bem assim em relação aos pedidos de compensação formalizados perante a Secretaria da Receita Federal até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor desta Instrução Normativa.

Art. 2º Fica revogado o art. 15, caput e parágrafos, da Instrução Normativa SRF Nº 021, de 10 de março de 1997.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Essa nova limitação à compensação que motivou a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio a impetrar Mandado de Segurança (n° 2001.02.01.0352326 processo originário n° 2001.51.1.00010250), onde pleiteou o afastamento dos efeitos da IN SRF n° 41/2000. Reitere-se que o Poder Judiciário, por força de decisão no Mandado de Segurança nº 98.00166580, transitada em julgado em 18/04/2001, já tinha reconhecido, em favor da Nitriflex, o direito ao crédito do IPI decorrente da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Segundo o artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, *"a compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados"*. Tal dispositivo vigora desde 30/08/2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/2002, que incluiu aludido preceito. Quanto ao caput daquele art. 74, o mesmo, na redação à época vigente (dada pela MP nº 66/2002), já tratava **exclusivamente** da compensação de créditos **com débitos próprios**, o que pode ser conferido pela simples leitura do dispositivo em questão:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo **na compensação de débitos próprios** relativos a*

quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002) da Restrição nesse sentido de autorizar a compensação tributária somente com débitos próprios foi mantida na redação do preceito em comento desde então.

Assim, não poderia ser dado ao pedido objeto dos autos efeito de compensação de crédito de terceiros com débito próprio a natureza da declaração a que alude o § 1º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 ("**a compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados**"). Também a realidade presente não se enquadra no disposto no § 4º do aludido dispositivo, segundo o qual "*os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo*".

Primeiro porque o pleito envolve forma de compensação (de créditos com débitos de terceiros) **não prevista pelo caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**; segundo, **porque o pleito foi formalizado posteriormente à edição da MP nº 66/2002**, ou seja, em 10/10/2002. E o art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela MP 66/2002, passou a explicitar que a compensação a que se refere é somente em relação a créditos próprios. E tal norma vige desde 30/08/2002, antes, portanto, das compensações em análise.

Em consequência, não se aplica ao caso em exame o disposto no § 5º do mesmo artigo 74, segundo o qual "o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação". Resta claro que o preceito em evidência é restrito aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, que, como já consignado, aborda unicamente a compensação de débitos com créditos próprios, ou seja, a hipótese legal de que trata o caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 a partir da alteração trazida pela MP nº 66/2002.

Não bastasse isso, o § 5º que trata do prazo de cinco anos para a homologação da compensação declarada só veio a ser incluído no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (posteriormente convertida na Lei nº 10.833, publicada em 31/10/2003, a partir de quando o dispositivo em questão passou a viger. Ou seja, posteriormente à protocolização do pleito da interessada.

Evidente, portanto, que o caso em exame não se subsume à homologação tácita a que se refere o artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Rejeita-se, portanto, o argumento da recorrente nesse sentido.

Impende lembrar, por fim, que com o advento da Lei nº 11.051, de 29/12/2004 (que, dentre outras alterações, incluiu o § 12 no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 - "será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: ...II - em que o crédito...a - seja de terceiros"), a apresentação de pedido de compensação de débitos próprios com débitos de terceiros passou a ser considerada como compensação não declarada. Tal preceito passou a viger a partir de 30/12/2004, data da publicação da referida norma.

> **Sem embargo, não é razoável entender que, por conta do aludido preceito, até então todo o pedido de compensação deveria ser declarado como declaração de compensação.**
>
> Por fim, ao contrário do que afirma a recorrente, não há decisão judicial que determine, na hipótese dos autos, que haverá homologação tácita dentro de cinco anos da do protocolo do pleito de compensação. O que há é uma manifestação *obter dictum* do juízo ao se manifestar sobre a resposta da repartição fazendária sobre o ofício judicial (1579-2/0657/2004, de 04/08/2004), conforme reproduzido no recurso especial do contribuinte (fl. 440). Dessarte, afasta-se tal alegação, pois não improcedente. **(sem destaque no texto original)**

No mesmo sentido, foi proferido pela 3ª Turma da CSRF o v. Acórdão nº 9303-008.124, de relatoria do Ilustre Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, referente ao PAF nº 10735.000893/2003-11, conforme Ementa abaixo colacionada:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI**
>
> Data do fato gerador: 04/04/2003
>
> DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE NORMATIVA QUE TRATA DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.
>
> A homologação tácita a que alude o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 diz respeito unicamente aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, não alcançando os pleitos de compensação de créditos com débitos de terceiros, já que o caput do citado artigo 74, a partir da alteração trazida pela Medida Provisória nº 66/2002, se restringe à compensação de créditos do contribuinte com seus próprios débitos.

De fato, o artigo 15 da IN 21/97, que tratava da possibilidade de utilização de créditos de um contribuinte para compensação com débitos de outrem, já havia sido revogado pela IN SRF nº 41, de 07/04/2000 (publicada no DOU de 10/04/2000) no momento do protocolo do pedido em análise.

Importante destacar que não ofensa à coisa julgada nas ações judiciais trazidas aos autos, uma vez que o Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, cuja decisão favorável transitou em julgado em 18/04/2001, teve por objeto o reconhecimento ao direito ao crédito presumido de IPI, o que não foi negado pela DRF de origem e não é questão controversa neste litígio.

Já o Mandado de Segurança n° 2001.5110001025-0, cuja sentença favorável transitou em julgado em 12/09/2003, teve por objeto o reconhecimento do direito da Recorrente em ceder seu crédito a terceiros para que estes utilizem em compensação tributária, o que foi efetivado através da cessão a terceiros de grande parte do saldo remanescente não utilizado na compensação com débitos próprios.

Tais fatos estão consignados no Parecer Seort n° 779, de 2009 (fls. 642/647), proferido pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ.

Portanto, deve ser aplicada a decisão acima transcrita, que afastou a homologação tácita a que alude o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o qual versa apenas sobre os casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, não alcançando os pleitos de compensação de créditos de terceiros com débitos próprios, eis que o *caput* daquele artigo 74, a partir da alteração trazida pela Medida Provisória nº 66/2002, se restringe à compensação de créditos do contribuinte com seus próprios débitos.

4. Dispositivo

Diante do exposto, conheço o nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos