



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

Processo nº 10410.006776/2002-35
Recurso nº 150.173 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.020 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS A TERCEIROS
Recorrente DÍGITRO TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida DRJ-SALBADOR/BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

Em sede de direito creditório judicialmente reconhecido, observa-se os estritos termos da sentença que os assegurou.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a homologação de compensação de débitos de tributos com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, quando o provimento judicial que o autorizava teve seus efeitos suspensos por força de recursos interpostos pela União.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial do SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


ALEXANDRE KERN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luís Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 160 a 181) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 15-13.499, de 21 de agosto de 2007, da DRJ/SDR, fls. 150 a 158, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

A legislação de regência veda a compensação de débitos relativos a impostos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com créditos de terceiros.

AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

Solicitação indeferida

Após dissertar sobre a evolução da legislação e resumir dos fatos relacionados com o julgamento, em primeira instância administrativa, de sua Manifestação de Inconformidade contra a não homologação da compensação declarada à fl(s). 1, o Recorrente, em síntese, pede reforma da decisão de piso com as razões abaixo transcritas na íntegra, com os grifos do original:

DIGITRO TECNOLOGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, mui respeitosamente, perante V. Excelência, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em face da decisão proferida nos autos do processo supramencionado, o que faz com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, pelas razões fáticas e legais doravante acostadas.





Da tempestividade

A Recorrente obteve ciência da decisão em 11/10/2007, motivo pelo qual, considerado o trintídio legal, mostra-se tempestivo o presente Recurso, devendo ser conhecido por este Eg. Conselho.

Da Decisão Recorrida

Tratam-se os autos de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte em face da não-homologação, pela Receita Federal, da compensação de débitos próprios de eOFINS (da competência 10/2002) com créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, originalmente de propriedade da empresa "Cooperativa de Colonização Agropecuária Industrial Pindorama Ltda".

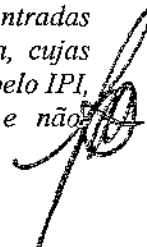
Em sua decisão, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador pela impossibilidade de compensação consignada, porquanto lastreada em créditos de terceiro, o que seria vedado nos termos da Instrução Normativa SRF nº 210/2002. Assentou, ademais, que face a ausência do trânsito em julgado da ação judicial onde se discute a possibilidade de creditamento do IPI, não seria válida a compensação engendrada, face a disposição constante no artigo 170-A do eTN.

Não obstante tais fatos, que, em tese, tornariam inócua a pretensão da Recorrente; ressalta-se a equivocidade da decisão objurgada, uma vez que todo o procedimento efetuado pela Empresa esteve amparado nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário, que confirmaram seu direito à compensação dos créditos assinalados, bem como a possibilidade de sua transferência para terceiros, conforme IN/SRF 21/97

Destarte, por discordar das razões utilizadas pela DRJ para a não homologação da compensação vergastada, interpõe-se o presente Recurso para que seja integralmente reformada a decisão impugnada, acolhendo-se, em sua integralidade, o procedimento efetuado pelo contribuinte, declarando-se, por fim, a extinção dos débitos informados na DCOMP, forte no artigo 156,11 do eTN.

3) Da Ofensa às Decisões Judiciais - Possibilidade de Utilização de Créditos de Terceiros - Eficácia da Decisão Judicial

Conforme se denota dos documentos acostados aos autos, promoveu a Cooperativa Pindorama Ltda, em 28/06/2000, a Ação Ordinária nº 2000.80.00.004107-0, reivindicando, nos termos da legislação de regência, o direito ao crédito de IPI em quatro situações distintas, a saber: a) entradas amparadas por isenção, alíquota zero e não-incidência, cujas saídas sujeitaram-se ao mesmo regime de tributação das entradas; b) entradas amparadas por isenção, alíquota zero e não-incidência, cujas saídas foram tributadas pelo IPI; c) entradas tributadas pelo IPI, com saídas amparadas por isenção, alíquota zero e não-



incidência; d) entradas tributadas pelo IPI, com saídas igualmente tributadas pelo mesmo imposto.

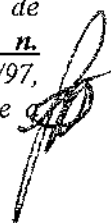
Em seu requerimento final, efetuou a Cooperativa pedidos outros que abrangiam, além do creditamento de IPI nas modalidades acima indicadas, a atualização monetária de tais valores, bem como a possibilidade de transferência de respectivos créditos para terceiros, conforme preceituado pela IN/SRF 21/97, senão vejamos:

"Por todas essas razões, é a presente para requerer digne-se V. Exa determinar a citação da Ré., através do seu representante legal, para querendo vir responder à presente demanda que, a final deverá ser julgada procedente para o fim de ser deferido o direito ao creditamento extemporâneo do IPI, nos termos em que foi demonstrado acima, observada para o indébito o período prescricional de 10 anos, bem assim a sua atualização financeira, com correção monetária, juros de mora de 1% a.m.

critérios adotados para a atualização financeira do crédito tributário em atraso, desde a data em que o crédito deveria ter sido lançado em contra gráfica, e para que à Autora seja permitido aproveitar seus créditos de IPI, lançando-os em sua conta gráfica para compensa-los com as saídas (débitos) tributadas pelo IPI, ou com outros tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, sem qualquer restrição não prevista na Constituição Federal, dentro das hipóteses previstas pela IN SRF 21/97, texto consolidado com a inclusão do disposto na Instrução Normativa SRF n. 0073, de 15/09/97, e IN SRF 37/97 (restituição, ressarcimento, compensação e compensação com débitos de terceiros, inclusive assegurando-lhe o direito a expedição, incontinenti, do Documento Comprobatório de Compensação - DCC - aludido no artigo 15, §5º da INSRF 21/97, texto consolidado com a inclusão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 073, de 15/09/97, e pela INSRF 37/97, afastando as ilegais e inconstitucionais restrições da Instrução Normativa n. 4112000, de 07 de abril de 2000 (DOU de 10/04/2000) e seus efeitos no plano das transferências de créditos de IPI para terceiros."

Como se depreende, solicitou a Cooperativa o aproveitamento de seus créditos de forma integral, sem que lhe fossem impostas quaisquer restrições decorrentes da IN/SRF nº 4112000, bem como de outros atos infralegais. E em tais termos, acolhendo tais pedidos, é que foi proferida a sentença em 1ª instância, garantindo à empresa o direito à fruição do crédito de IPI nos termos do exarado pela IN/SRF 21/1997; com a prerrogativa de transferência de tais montantes para terceiros, conforme se colhe:

"Em face do exposto, julgo procedente a ação para o fim de assegurar à autora o direito a utilizar os créditos do IPI relativos à sua produção decorrente de aquisição de matéria-prima, embalagem e materiais intermediários, nos termos do pedido, de acordo com a legislação indicada, sob a forma de compensação, vale dizer, a Instrução Normativa SRF n. 21197, complementada pela Instrução Normativa n. 37/97, consolidada pelo texto da IN SRF 73/97, sem embargo de



receita federal poder fiscalizar a correta utilização desses créditos quanto ao aspecto material, uma vez que certificado e, portanto, declarado, o direito a utilização almejada e acima

A decisão é cristalina ao conferir à Cooperativa o direito ao creditamento do IPI mediante a utilização dos procedimentos calcados na IN/SRF n. 21/97 que, ao dispor sobre a restituição, ressarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim assentou, em seu artigo 15:

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."

De tal modo, em que pese a objeção efetuada pela autoridade fiscal, é inegável a existência de uma decisão judicial que dá amparo ao creditamento do IPI, como também de sua transferência para terceiros, conforme Instrução Normativa engendrada. Portanto, não há que se falar em não-cumprimento da Lei n. 9.430/96 pela Recorrente, uma vez que a decisão proferida pelo Poder Judiciário lhe confere ampla e irrestrita guarida.

Veja-se ainda que mesmo com a interposição de Recurso de Apelação, pela Fazenda Nacional, em face da sentença mencionada (que foi totalmente procedente à Cooperativa Pindorama), não foi o decisor alterado em seu corpo, a ponto de modificar a situação apurada nos autos. Tanto que o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao reexaminar a questão posta a juízo, confirmou a sentença, reiterando o direito da Cooperativa ao creditamento do IPI, excetuando¹, contudo, a hipótese calcada na entrada e saída com isenção/alíquota zero do imposto.

Todavia, como o acórdão suscitado só se manifestou sobre uma das hipóteses de creditamento (entrada e saída não-tributada), interpôs a Empresa os competentes Embargos Declaratórios, solicitando, assim, a manifestação do Tribunal acerca das demais modalidades de creditamento, constantes na ação principal.

Face a deflagrada omissão incorrida nos autos, foram os Aclaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, restando

¹ Vide ementa do Recurso de Apelação n. 285923/AL: "TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE IPI. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO OU SUBMETIDOS À ALÍQUOTA ZERO. PRODUTOS COM SAÍDA DO ESTABELECIMENTO TRIBUTADA À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTOS. INOCORRÊNCIA DE CREDITAMENTO. Pacificou-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, no sentido de que não há direito ao creditamento do IPI, decorrente de insumos adquiridos com isenção daquele imposto, ou com alíquota zero, quando a saída do produto manufaturado do estabelecimento industrial é beneficiada com o mesmo favor fiscal. Precedentes. "O princípio da não cumulatividade que caracteriza o IPI não autoriza a manutenção dos créditos relativos ao imposto incidente sobre operações intermediárias, aquisição de insumos e embalagens, quando a saída do produto não é tributada (isenção ou alíquota zero), ressalvado o incentivo criado pela Lei n. 9.779/99. Diferente é a hipótese onde a saída é tributada e os insumos e operações intermediárias são isentos, caso onde é reconhecido o crédito correspondente aos valores que seriam devidos se não fora a desoneração".

reconhecida as demais possibilidade de creditamento, além da manutenção, em todos os seus termos, da sentença outrora prolatada, in verbis:

Em face do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para admitir o creditamento do IPI quando a entrada for onerada e a saída desonerada e, bem assim, quando a entrada for desonerada e a saída onerada pelo imposto.

Como consequência, atribuo efeito infringente aos embargos declaratórios para dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial apenas para excluir a pretensão de creditamento quando a entrada e também a saída sejam desoneradas do IPI, mantendo-se incólume a sentença quanto às demais hipóteses de creditamento.

Permanecendo irretocável a sentença - com exceção da hipótese de creditamento quando da entrada e saída da mercadoria albergadas pela isenção do imposto - indubitável que todos os demais termos exarados pelo Exmo. Juiz de 1º Grau permaneceram válidos, irradiando efeitos perante a Cooperativa e o Fisco - e, por via reflexa, perante a Recorrente. Dentre as determinações da sentença não reformadas pelo Colendo TRF 53. Região encontra-se, por sua vez, o direito da Cooperativa à transferência de créditos do IPI para terceiros, com respaldo na IN 21/97. Isso porque a ausência de manifestação² daquele Colegiado acerca da transferência de créditos da Cooperativa para demais contribuintes redundou, por conseguinte, na confirmação tácita de tal procedimento. E, nesse interim, efetuada a transferência sob o manto do Poder Judiciário, indubitável a invalidade da insurgência fiscal incorrida nos autos, porquanto ao negar-se a homologar a compensação efetuada pelo Recorrente, afronta o Fisco a soberania da decisão judicial.

Ademais, caso divirja a União da decisão exarada pelo TRF 5ª Região, deve realizar a devida impugnação por parte de sua Procuradoria especializada, nos autos do processo judicial, e não através da Receita Federal ou seus órgãos de julgamento; sob pena de restar configurada desobediência ao comando judicial, com a conseqüente deturpação ao princípio da Jurisdição.

Frise-se, por oportuno, que após a prolação do acórdão nos Embargos de Declaração mencionados, interpôs a Cooperativa novos Aclaratórios, incitando a manifestação do Tribunal acerca dos honorários de sucumbência devidos pela Fazenda, por ser parte vencida na causa. O julgamento de tais Embargos, ao suprir a omissão destacada, não alterou², contudo, a posição outrora esposada. Ou seja, manteve a possibilidade de transferência dos créditos de IPI apurados pela Embargante, conforme os fundamentos constantes na IN/SRF 21/97.

Por derradeiro, em análise da movimentação processual dos autos da apelação (nº 2000.80.00.004107-0), verifica-se que não há nenhuma decisão posterior alterando o acórdão então

² No acórdão que julgou os Embargos opostos pela Cooperativa, igualmente foram apreciados os Aclaratórios apresentados pela Fazenda, sendo, contudo, rejeitados por unanimidade.

prolatado, motivo pelo qual se encontra este plenamente eficaz; seja no que tange à possibilidade de creditamento do IPI nas hipóteses elencadas, seja quanto à transferência dos créditos a terceiros, conforme decido pelo Juízo de 1º Grau e confirmado pela Instância Colegiada.

4) Do Processo Cautela nº 2001.05.00.039039-8 - Utilização Imediata dos Créditos de IPI - Inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN.

Já no que tange ao aproveitamento dos créditos pela Recorrente, aduz o Fisco a impossibilidade de sua fruição antes do trânsito em julgado da ação onde são questionados; amparando-se, para tanto, na redação inserta no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Não obstante persista, atualmente, entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da inaplicabilidade de tal vedação para os tributos sujeitos à homologação - como doravante restará demonstrado -; insta assentar que, tal qual ocorrido nos autos da Apelação Cível nº 2000.80.00.004107-0, obteve a Cooperativa Pindorama medida liminar junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, concedendolhe o direito ao aproveitamento imediato dos créditos de IPI, com o conseqüente afastamento; pois, do exarado pelo artigo 170-A do CTN. Abaixo, segue trecho do provimento concessório:

"Diante do exposto, tendo em vista a presença dos pressupostos previstos nos arts. 797 e 804 do CPC, concedo a liminar requestada na exordial (fl. 19), com o fito de permitir à Requerente a correta escrituração de seus livros fiscais, de modo a garantir o aproveitamento imediato de seus créditos de IPI, nos termos do que restou assentado na sentença de 1º Grau, até o trânsito em julgado desta"

A determinação constante na liminar arrolada permitiu à empresa a fruição de seus créditos de IPI sem condicionar, seu aproveitamento, ao trânsito em julgado da ação principal; tornando possível, portanto, em junção com o acórdão proferido nos autos da Apelação nº 2000.80.00.004107-0, a transferência de parcela daquele montante à Recorrente. A viabilidade de tal procedimento pode ser vislumbrada através do voto exarado pelo Exmo. Desembargador Relator, quando do julgamento da Medida Cautelar nº 1496/ AL, cujo teor foi aprovado, por unanimidade, pelos Desembargadores que compunham a Câmara:

"Passado algum tempo desta decisão liminar, e não havendo nos autos qualquer notícia de que a mesma tenha sido cassada, continuo considerando como válidos os argumentos nela esposados.

Dessa forma, respeitosa venia e salvo melhor juízo, entendo proceder o pedido formulado nesta cautelar, considerando improcedente o agravo regimental. É como voto.



A confirmação da liminar deu guarida ao aproveitamento imediato dos créditos de IPI, tomando lícita sua utilização irrestrita pela Cooperativa.

Assim, contrariamente ao apregoado pela decisão recorrida, o que se verifica é que, quando da transferência dos créditos à Recorrente, com a consequente declaração em DCOMP, em 25/11/2002, já estava a Cooperativa amparada pela medida liminar, fato que denota, portanto, a validade do procedimento efetuado. Nesse compasso, estando vigente, à época, a decisão judicial que tomava legal o aproveitamento dos créditos previamente ao trânsito em julgado da actio, **não se pode querer inverter tal situação e penalizar a Recorrente pela prática de um ato, insista-se, deferido pelo P. Judiciário.**

A não-homologação da compensação, in casu, não constitui mera liberalidade fiscal, mas sim desobediência à decisão judicial, conduta esta que, pelo seu grau de reprovação perante a sociedade - uma vez que macula a ordem hierárquica, bem como o Estado de Direito e o princípio da Separação de Poderes - é tipificada como ilícito penal, não podendo ser acolhida por este Conselho. Verifique-se, mormente, que tal posição é comungada pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional, que já emitiu posicionamento assentando que, para os casos onde perdure uma decisão judicial autorizando a compensação dos créditos antes do trânsito em julgado, não pode a Administração recusar-se a deferi-la, não obstante a redação esposada pelo artigo 170-A do CTN, in verbis:

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

Parecer PGFN/CDA/Cat nº 1.499/05

[...]

IX - Compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado

[...]

X - Decisão, posterior à LC n. 104/01, que é expressa em determinar a compensação, a despeito da inocorrência do trânsito em julgado

109. Em resumo, pode-se afirmar que a RFB apenas deve dar cumprimento a decisões contrárias ao artigo 170-A do CTN se, e quando estas forem expressas e inequívocas ao determinar/autorizar que a compensação se faça antes do trânsito em julgado ao que a ela não se aplique o art. 170-A do eTN, sendo certo que esta situação apenas se caracteriza em pronunciamentos jurisdicionais de eficácia imediata, ainda que "condicionada" ao futuro desenrolar do processo, como são, por exemplo, as liminares em ações cautelares e em mandados de segurança, as antecipações de tutela em ações ordinárias e os acórdãos dos tribunais regionais federais contra os quais apenas estejam pendentes recurso sem efeito suspensivo (recurso especial e recurso extraordinário).



f.5) em caso de decisão judicial expressa e inequívoca em reconhecer a existência do crédito do sujeito passivo para com a União, relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB, que determine/autorize que a compensação se faça nates do trânsito em julgado ou que a ela não se aplique o disposto no art. 170-A do CTN, não pode a compensação ser recusada pela Administração, devendo se rseguida a orientação da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal - Cosit, veiculada por meio da Solução de Consulta Interna n. 10, de 11 de março de 2005.

[...]

g) o fato de não ser possível a compensação (por a mesma ter sido não homologada ou considerada não-declarada, conforme o caso), não implica dizer que o crédito não possa ter sua exigibilidade suspensa, por força da decisão judicial expressa (não transitada em julgado) favorável ao contribuinte. Neste caso, não há qualquer espécie de conflito;"

O caso em comento, por sua vez, amolda-se ao Parecer exarado pela PGFN, vez que obteve a Cooperativa decisão judicial autorizando o aproveitamento dos créditos de IPI, independentemente do trânsito em julgado da Ação Ordinária. E se é vedado à Administração a rejeição/não-homologação do procedimento efetuado, por óbvio que não pode tolher, consequentemente, o efeito suspensivo emprestado pela legislação à Manifestação de Inconformidade. Nesse sentido, verifique-se entendimento esposado pela própria Receita Federal, em recente Solução de Consulta, emitida pela Superintendência Regional da 8ª Região Fiscal:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL 8ª REGIÃO FISCAL

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 386 de 12 de setembro de 2006

EMENTA: De acordo com o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em consonância com a vedação estabelecida pelo artigo 170-A do CTN, apenas é autorizada a compensação dos créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado. Entretanto, em respeito aos ditames da Constituição Federal, as decisões da Justiça, mesmo enquanto provisórias, são soberanas e se aplicam a todos, inclusive à Administração Pública, que deve acatá-las, não cabendo à SRF e seus servidores descumpri-las, ainda que sob a alegação de que referida decisão contraria disposição literal de lei. Sendo assim, admite-se a compensação de crédito do sujeito passivo reconhecido por decisão judicial vigente, ainda não transitada em julgado, quando referida decisão, além de reconhecer o direito creditório do contribuinte para com a União, relativo a tributo ou contribuição administrados pela



SRF, também reconhece seu direito à utilização desse crédito, antes do trânsito em julgado da referida decisão, na compensação de débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF. Essa compensação, no entanto, é realizada sob condição resolutiva e deve ser revista se a decisão final da Justiça for diferente da decisão provisória.

A posição exarada pela Consulta acima retrata, de forma fidedigna, o entendimento hoje predominante na doutrina, e que vem despontando na jurisprudência, acerca da inaplicabilidade da vedação constante no artigo 170-A do CTN aos créditos tributários sujeitos ao lançamento por homologação; uma vez que, ainda que efetuasse o contribuinte a compensação com créditos com valores ou natureza diversa daqueles aos quais possui direito, restaria à Administração o prazo quinquenal para sua posterior homologação. Não seria a mero "encontro de contas" efetuado por iniciativa do contribuinte que teria o condão de extinguir o crédito tributário; até porque, não obstante a redação constante no artigo 156, II do CTN, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 74, §2º, é clara ao assentar que "a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação".

Portanto, prejuízo algum advém para a Administração Pública na compensação efetuada pelo contribuinte, previamente ao trânsito em julgado da ação onde se discutem os créditos tributários. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Exmo. Ministro Humberto Martins, no julgamento do Recurso Especial n. 876.689/AL, atinente à Ação Cautelar da qual trata o caso em comento, assim averbando:

"[...] Sob esse prisma, mister observar em primeiro lugar o entendimento expressado por ju ístas de escol quanto á aplicabilidade do artigo 170-A do CTN ser específica nos casos em que o tributo não se submete ao regime do lançamento por homologação, uma vez que, nessa modalidade de lançamento, não se exige a compensação de valores exatos, mas apenas a declaração de legalidade do procedimento compensatório, pois, à princípio, declarada pelo próprio contribuinte, permanece sob a condição resolutória de ulterior homologação tácita ou expressa pela entidade fiscal. Nesse esteira, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. ART. 170A DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A lei assegura ao contribuinte, nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383/91, o direito de compensar tributos pagos indevidamente ou a maior, dispensados, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio conhecimento da autoridade fazendária ou a existência de decisão judicial transitada em julgado.

II - Não se aplica o artigo 170-A do CNT à hipótese dos autos, uma vez que a contribuinte não pretende a compensação de valores exatos, mas a compensação no âmbito do lançamento



por homologação (REsp nº 555.058/PE, Rel. Min. Casto Meira, DJ 25/02/2004)

III - Agravo Regimental improvido (AGREsp 624.065/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 27/09/2004) (In STJ, REsp 876.689/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgado em 15/03/2007)

Verifique-se, portanto, que a própria conduta imputada à Recorrente carece de fundamento legal, uma vez que, sendo facultado à Administração a revisão dos valores, bem como do procedimento adotado pelo contribuinte, inaplicável se toma o artigo 170-A ao caso em comento; fato que dá ensejo, assim, ao cancelamento do ato fiscal.

4.1) Da Impossibilidade de Penalização da Recorrente - DCOMP entregue sob a égide da Liminar que conferia o direito à compensação imediata dos créditos de IPI - Cumprimento da Decisão judicial

Conforme esposado na decisão recorrida, sobre o acórdão proferido nos autos da Medida Cautelar nº 2001.05.00.039039-8, interpôs a Fazenda Nacional os competentes Recurso Extraordinário e Especial que, recepcionados pelo TRF 5ª Região com efeito suspensivo, resultaram no sobrestamento das compensações autorizadas pelo Colegiado a quo.

A concessão do efeito suspensivo, contudo, não redundou na "anulação de qualquer ato que importara em execução do acórdão antes do trânsito em julgado, inclusive as compensações de débitos próprios da Cooperativa Pindorama e de terceiros", conforme afirma o Fisco, no bojo da decisão recorrida. A suspensão dos efeitos do acórdão importou na paralisação momentânea dos resultados dele decorrentes; não refletindo, todavia, na "cassação", ou "anulação" da decisão recorrida; fato que só poderia advir³, indiscutivelmente, com a modificação do julgado, realizada por uma Instância Superior.

Verifique-se, portanto, que o fato corrente nos autos não se limita à mera utilização, pelo contribuinte, de créditos do tributo antes do trânsito em julgado da ação na qual os questiona. In casu, não estava a Cooperativa albergada por uma decisão judicial que simplesmente reconhecia o direito à compensação dos créditos de IPI, mas que, contrariamente, lhe conferia o direito à compensação imediata daqueles valores, independentemente do trânsito em julgado da ação. Nesse contexto, não se pode sustentar ter agido a Cooperativa (cedente dos créditos) em desacordo com o apregoado pelo CTN, ou mesmo de forma precipitada - quando então assumiria os riscos pela possível reversão do julgado. Sua atuação, transferindo

³ Por oportuno, aviste-se que quando do protocolo da DCOMP, em 25/11/2002, já estava em vigor a liminar deferida nos autos da Ação Cautelar, que autorizou à Cooperativa o aproveitamento imediato de seus créditos; fato que tomou lícita, portanto, a transferência consignada, bem como a apresentação da Declaração de Compensação pela Recorrente. A concessão do efeito presumido aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos só foi publicada em 04/08/2006; de forma que, portanto, durante o extenso lapso temporal decorrido desde 25/11/2002, efetivou Recorrente o aproveitamento dos créditos do IPI à mesma transferência, uma vez que detinha decisão judicial que lhe dava guarida e não condicionava sua fruição ao disposto no artigo 170-A do CTN

parcela de seus créditos para a Recorrente, foi amparada por acórdão unânime do TRF 5ª Região, que autorizou a concretização de tais atos.

Expostos tais fatos, não se pode admitir seja a Recorrente penalizada pela compensação de créditos aos quais possuía legítimo direito; motivo pelo qual se mostra descabida a glosa dos créditos perpetrada, bem com a multa aplicada, devendo ser cancelados pela completa ausência de fundamento legal.

5) Da Decisão do STJ - Inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN para créditos constituídos antes da publicação da LC

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifica-se que, no afã de ver declarado seu direito à compensação dos créditos de IPI, ajuizou a Cooperativa Pindorama 2 (duas) ações judiciais, a saber: Ação Declaratória, protocolada em 28/06/2000, e a Ação Cautelar, protocolada em 24/09/2001, perante o TRF 53 Região.

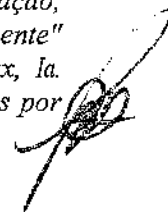
Na ação ordinária, expôs a Cooperativa as modalidades de operação pela mesma praticadas e, com amparo na legislação de regência, requereu ao Juízo a declaração ao seu direito à compensação dos créditos de IPI, bem como a possibilidade de seu aproveitamento integral, incluindo-se aí sua transferência para terceiros. A sentença, como já informado, acolheu os pedidos da empresa, deferindo o pleito suscitado.

À época da prolação da sentença nos autos da Ação Declaratória (06/10/1999) não havia sido publicada, ainda, a Lei Complementar nº 104/2001, responsável pela introdução do artigo 170-A no Código Tributário Nacional. Ou seja, não perdurava, naquele momento, qualquer espécie de obstáculo quanto ao aproveitamento dos créditos pelo contribuinte, inexistindo restrições, limitações ou mesmo condições para fruição de tais valores pelo contribuinte.

O que se depreende, por conseguinte, é que a vedação do artigo supramencionado é norma superveniente à própria propositura da demanda pela Cooperativa, e que, portanto, não rege os termos e condições aplicáveis sobre aqueles créditos - disciplinados, à época, sob a égide das Leis n. 8.383/91 e 9.430/96.

Somente a partir de 10/01/2001, quando já havia sido proferida a sentença nos autos da ação ordinária, é que foi publicada a LC 104/01, que efetivamente condicionou o aproveitamento dos créditos ao trânsito em julgado do processo judicial. Tal disposição, todavia, justamente por ser posterior tanto ao ajuizamento da demanda pelo contribuinte, não se aplica aos créditos nela discutidos, tampouco àqueles informados pela Recorrente em sua DCOMP.

Dita afirmação provém do já solidificado entendimento do STJ, que assegura que "em se tratando de compensação, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente" (STJ, EDcl nos EREsp 628079 / SE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ 08.10.2007). Corroborando com os fundamentos por



ora esposados, verifique-se recente julgado deste mesmo Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POHOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICA TIV A (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROA TIV A. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF. PISO BASE DE CÁLCULO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS NO PERÍOD ANTERIOR À LC 104/2001. PRECEDENTES. [...]

5. A compensação pode ser realizada independentemente do trânsito em julgado, pois à época da propositura da ação (2000), não estava em vigor a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

6. Recurso Especial da Fazenda Nacional desprovido e recurso especial da autora parcialmente provido (STJ, REsp 876.663/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 08/02/2007).

Atente-se, ainda, que a inaplicabilidade da vedação constante no artigo supracitado atinge tanto os créditos detidos pela Cooperativa Pindorama quando do ajuizamento da Ação Ordinária, quanto aqueles constituídos posteriormente ao seu protocolo, devendo a ambos se sujeitarem ao mesmo regime de compensação tributária qual seja, aquele vigente à época da propositura da demanda judicial.

Não se olvide, outrossim, que o direito da Cooperativa a não sofrer quaisquer injunções e/ou limitações decorrentes do artigo 170-A do CTN gera reflexos na presente contenda, porquanto é a Recorrente cessionária de parcela dos créditos consignados.

In casu, os créditos transferidos à Recorrente e informados por esta em sua DCOMP têm como período de apuração as competências de 01/1992 a 10/1999, ou seja, estavam constituídos antes do início da vigência da LC 104/2001. Sendo assim, permanecem imunes à incidência do artigo 170-A do CTN; eis que se sujeitam somente às condições impostas pela lei vigente à época, conforme se extrai do artigo 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, a superveniência de lei nova, dispondo de forma diferente ou impondo restrições não previstas na lei anterior não

alterará o regime de compensação; ainda que o reconhecimento e a certeza deste crédito ocorra através de decisão judicial prolatada em momento posterior à modificação da lei, uma vez que tal decisão estará apenas declarando o direito ao crédito anteriormente constituído.

Tal entendimento tem por fito preservar o princípio da segurança jurídica, decorrência lógica do princípio da irretroatividade da lei, de forma que as novéis alterações advindas da legislação superveniente não sejam empregadas aos créditos surgidos antes de seu advento. Nesse sentido, confira-se escólio de Leo Krakowiak:

"[...] constata-se de imediato que jamais existiu como condição à compensação a restrição agora prevista no art. 170-A do CTN. Em assim sendo, a cada pagamento indevido efetuado anteriormente à edição da Lei Complementar nº 104/01 nasceu para o contribuinte automaticamente o direito subjetivo à sua compensação, o qual se incorporou ao patrimônio e não pode ser afetado por uma norma legis superveniente, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e do art. 6º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Deste modo, pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a compensação de tributos pagos indevidamente se rege pela legislação vigente à época de cada pagamento indevido, dúvida não há de que o mesmo entendimento deve ser aplicado também à vedação trazida pelo art. 170-A do CTN [...]"⁴

Assim, certo que os créditos compensados são oriundos dos exercícios de 1992 à 1999, indubitável que seu regramento far-se-á pela legislação corrente à época, qual seja, a Lei nº 8.378/91 (artigo 66), bem como a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 74 et seq; sendo que, quanto ao Código Tributário Nacional, as disposições aplicáveis serão somente aquelas eficazes quando da apuração dos créditos nominados, o que enseja, nestes termos, a repulsa do artigo 170-A vergastado.

Nesse exato sentido, aliás, foi a decisão proferida pelo Ministro Humberto Martins, no Recurso Especial n. 876.689/AL (processo originário: Medida Cautelar nº 1496/AL - 2001.05.00.039039-8), em que são partes a União Federal e a Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial Pindorama Ltda, em cujos autos se discute, justamente, a possibilidade de compensação dos créditos de IPI antes do trânsito em julgado da ação principal:

"[...] o aspecto que me parece mais relevante é o fato de que, naquela oportunidade, a decisão cautelar tratava de créditos constituídos antes da vigência da referida Lei Complementar.

Isso me parece lógico, uma vez que a ação principal foi proposta e autuada em 28.6.2000, alcançando créditos decorrentes de fatos geradores pré-constituídos até aquela data.

Portanto, no meu modesto entender, claro que existem créditos resultantes de fatos geradores, constituídos antes da vigência da

⁴ KRAKOWIAK, Leo. A compensação e a corr. e a aplicação do art. 170-A do CTN. RDDT nº 68, mai/01 p. 80/85



nova lei, e que as compensações deferidas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, naquela oportunidade, consideraram essa circunstância, especialmente porque comprovam a anterioridade de tais créditos em diversos pedidos de restituição protocolizados na Delegacia da Receita Federal de seu domicílio fiscal, conforme atestam as cópias acostadas ao memorial que, inclusive, recebi da Cooperativa recorrida.

Penso que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional não poderá surtir efeitos retrospectivos, sob pena de malferir o princípio da segurança jurídica, pois é vedado à lei, inclusive na seara tributária, retroagir para modificar as relações perfeitamente erigidas sob a legislação vigente à época dos fatos geradores.

Importa, então, observar que a legislação que disciplinava a compensação desses créditos, à época da concessão da medida cautelar pelo Tribunal a quo, não impunha qualquer obstáculo semelhante à compensação.

O entendimento do Ex. Ministro converge com o sustentado no presente Recurso, e confirma, com toda a sua autoridade, a equivocidade da decisão recorrida no que tange à glosa dos créditos informados pela Recorrente em sua DCOMP. A necessidade de assegurar-se ao contribuinte a possibilidade de compensação de seus créditos nos termos da legislação vigente à época do respectivo fato gerador, aliás, foi reiterado pelo Ministro Humberto Martins no bojo do Recurso Especial em apreço, como se colhe:

"De todo modo, parece-me inviável no âmbito deste recurso especial, com todo o respeito aos que possam entender de modo diverso, a aplicação retroativa do direito superveniente, especialmente considerando-se que a apreciação da causa deverá ser levada adiante à luz dos preceitos vigentes à época da propositura da ação.

No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da propositura da ação principal (ano 2000), a compensação podia ser realizada independentemente do trânsito em julgado e, atualmente, pode ser mantida, especificamente no que diz respeito aos créditos relativos aos fatos geradores realizados antes do advento do artigo 170-A, uma vez que, naquele tempo, não vigia a Lei Complementar 104/2001, que introduziu a vedação à "compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial."

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL.
COMPENSAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.
PRESCRIÇÃO. "CINCO MAIS CINCO". INCIDÊNCIA DA
TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA N.
83/STJ. LEI N. 9.430/96. APLICABILIDADE. REQUERIMENTO.
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA.



SÚMULA N. 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-AICTN.

6. O art. 170-A (introduzido pela LC 104/01) não atinge os pagamentos indevidos feitos antes de sua vigência.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional não-conhecido. Recurso especial da empresa Tecelagem de Etiquetas Guerriy SI A parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, REsp 449316 I PE, ReI. Min. João Otávio de Noronha, 2a. Turma, DJ 14.08.2006)

Assim sendo, diante da já confirmada inaplicabilidade retroativa do artigo 170-A do CTN, e do lapso temporal compreendido pelos créditos declarados na DCOMP (de 1992 à 1999), indubitável o direito da Recorrente ao aproveitamento imediato de tasi montantes, fato que enseja, pois, o cancelamento da glosa efetuada, com a conseqüente alteração da decisão recorrida.

6) Do Pedido

Ante o exposto, cumpridos os requisitos de admissibilidade⁵, requer-se o recebimento e conhecimento do presente Recurso Voluntário, mediante a modificação da decisão recorrida, confirmando-se, por conseguinte, a compensação efetuada pelo Recorrente, tendo em vistas:

a) a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN ao caso em comento, forte nos princípios da irretroatividade da norma tributária e da segurança jurídica, que vedam a possibilidade da legislação superveniente gerar efeitos retrospectivos, modificando fatos não ocorridos sob sua égide, sob pena de afronta aos artigos 144 do CTN e 6º do Decreto nº 4.657/42 (LICC); como também frente à jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que repele a aplicação da vedação inserta no artigo 170-A aos créditos cujos fatos geradores ocorreram antes da publicação da LC 104/2001; como constante nos autos;

b) a legalidade do procedimento efetuado pelo contribuinte no que tange ao aproveitamento de créditos de terceiro, uma vez que amparado por decisões judiciais (sentença nos autos da Ação Declaratória n. 2000.80.00.004107-0, bem como a Apelação e os Embargos de Declaração na Apelação n. 2000.80.00.004107-0, julgados pelo TRF 5ª Região) que confirmaram o direito da Cooperativa Pindorama à compensação tributária nos termos da IN/SRF nº 21/97 (transferência de créditos a terceiros), viabilizando e tornando legal, pois, a compensação declarada pelo Recorrente em sua DCOMP; como também pela eficácia, até o presente momento, do acórdão exarado nos autos da Apelação Cível mencionada, porquanto não interpôs, a União Federal, qualquer recurso à

⁵ Diante da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1976, com a declaração de inconstitucionalidade do §2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, está a Recorrente desobrigada de efetuar o arrolamento de bens no valor do débito discutido, ou mesmo o depósito no valor de 30% deste. Segundo as diretrizes da Lei nº 9.868/99, a declaração de inconstitucionalidade de determinada norma possui efeito retroativo ("ex tunc") e geral ("erga omnes"), repristinatório e vinculante contra todos. Uma vez decidida como procedente a ação declaratória de inconstitucionalidade pelo STF, sua vinculação será obrigatória em relação a todos os órgãos do Poder Executivo e do Judiciário, que daí por diante deverá exercer as suas funções de acordo com a interpretação dada pelo STF.

Instância Superior no intuito de reverter a decisão ali proferida, fato que torna cogente seu cumprimento pela Administração Pública;

c) a inaplicabilidade das disposições insertas no artigo 74, §12, II, 'a' e 'd', da Lei n. 9.430/96, haja vista que os procedimentos efetuados pela Recorrente - compensação tributária com créditos de terceiros, previamente ao trânsito em julgado da actio - tiveram respaldo em decisões exaradas pelo Poder Judiciário; não se podendo punir a Recorrente por sua execução, sob pena de afronta à autoridade das determinações judiciais, bem como ao Princípio da Separação de Poderes e da Unidade da Jurisdição.

Requer, outrossim, que todas as publicações/intimações relacionadas ao presente processo sejam efetuadas em nome do advogado Olavo Rigon Filho, com endereço constante na nota de rodapé desta.

Florianópolis, 26 de outubro de 2007.

É o Relatório

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 160 a 181 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SDR nº 15-13.499, de 21 de agosto de 2007.

Com relação ao requerimento de que as notificações e intimações relativas ao presente processo sejam enviadas ao patrona da causa, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio dos procuradores da sociedade.

No mérito, em se tratando de declaração de compensação de débitos com créditos advindos de processo judicial e para os quais não haja expressa previsão legal, deve-se observar os estritos termos da decisão judicial, sob pena de conspurcação da coisa julgada e vilipêndio da tutela hegemônica do Poder judiciário.

Nesse sentido, reporto-me à certidão narrativa da Apelação Cível nº 285923-AL (processo de origem nº 2000.80.00.004107-0, apelante a Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial Pindorama Ltda. e Fazenda Nacional; apelados, os mesmos) das folhas 120 e 121 da Divisão da Terceira Turma do TRF-5ª Região, carreada aos autos pelo ora recorrente, por ocasião da interposição de sua Manifestação de Inconformidade.



De acordo com os fatos ali narrados, constato que a parte Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial Pindorama Ltda. intentou ação ordinária, "...objetivando o direito à utilização e ressarcimento dos créditos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidente quando da aquisição de matéria-prima e de insumos utilizados na fabricação e exportação de produtos industrializados, nos termos previstos na Instrução Normativa SRF nº 21/97, complementada pela Instrução Normativa 37/97, consolidada pelo texto da Instrução Normativa SRF nº 73/97, acrescido de correção monetária e juros legais calculados na forma indicada na petição inicial. (fl. 248)." Ainda de acordo com a narrativa, a sentença foi proferida nos seguintes termos:

"Em face do exposto, julgo procedente a ação para o fim de assegurar a autora o direito a utilizar os créditos do IPI relativos à sua produção de correntes de aquisição de matéria-prima, embalagem e materiais intermediários, nos termos do pedido, de acordo com a legislação indicada, sob a forma de compensação, vale dizer a Instrução Normativa SRF nº 21/97, complementada pela Instrução Normativa SRF 37/97, consolidada pelo texto da INSRF 73/97, sem embargo de a receita federal poder fiscalizar a correta utilização desses créditos quanto ao aspecto material, uma vez que certificado e, portanto, declarado o direito a utilização almejada e acima deferida"

A certidão dá conta ainda da sucessão de embargos de declaração, interpostos ora por uma, ora por outra parte, e que os embargos da autora foram providos, para sanar omissões do acórdão, sem contudo, atribuir efeitos modificativos ao aresto, e que os embargos da Fazenda não foram providos.

Tais observações são importantes para que se ateste que a sentença proferida nos autos da AO nº 2000.80.00.004107-3, que, aliás, ainda não transitou em julgado, assegurou à parte autora da ação (Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial Pindorama Ltda.), e somente a ela, o direito a utilizar os créditos do IPI relativos à sua produção de correntes de aquisição de matéria-prima, embalagem e materiais intermediários, nos termos do pedido, de acordo com a legislação indicada, expressa e exclusivamente sob a forma de compensação. Não há qualquer outra liberalidade que a permitisse a cessão do declarado direito, pelo que fica patente que o ora recorrente não pode opor o crédito alegado na compensação pretendida. Assim, à míngua de autorização judicial para o pretendido aproveitamento do crédito, procedeu corretamente a DRJ-SDR em indeferir a solicitação do ora Recorrente.

Quanto mais não fosse, a autoridade preparadora dá conta de que o TRF-5ª Região deferiu medida liminar na ação cautelar incidental ajuizada pela PFN, para emprestar efeitos suspensivos aos recursos especial e extraordinário contra o acórdão proferido nos autos da MCTR nº 1496-AL (ação cautelar nº 2001.05.00.039039-8) ⁶, que havia autorizado a

⁶ Despacho do Desembargador(a) Federal Presidente - Despacho/Decisão (Assessoria da Presidência)

[Publicado em 04/08/2006 00:00] [Guia: 2006.001163] (M5465)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão unânime proferido pela egrégia Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, assim ementado (fls. 518/519)

EMENTA

CAUTELAR. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 800 DO CPC. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE IPI. CORRETA ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. SENTENÇA DA AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE.



1. O objetivo foi o de transformar este gênero processual em um instrumento de resguardo do resultado útil, de um outro processo, o principal.
 2. Basta, no processo cautelar, um juízo de aparência, o proclamado *fumus boni iuris* ou aparência do bom direito.
 3. Presença do *fumus boni iuris* (decisão proferida pelo Juiz de Primeiro Grau favorável ao pleito da parte autora), além do *periculum in mora* (evidencia-se pelo fato da Requerente ter que desembolsar recursos expressivos para a quitação de tributos federais, desviando-os da sua destinação primitiva, qual seja, o pagamento de obrigações contratuais, trabalhistas e sociais e demais outras decorrentes de sua atividade, podendo acarretar até mesmo a inviabilidade de suas atividades)
 4. Cautelar tida como procedente.
- Agravo Regimental improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Medida Cautelar Inominada Incidental MCTR no 1496/AL, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da turma auxiliar à Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar procedente esta ação cautelar e improcedente o agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado. Custas, como de Lei. Recife, 28 de agosto de 2003 (data do julgamento). Hélio Sílvio Ourem Campos Desembargador Federal Relator (convocado)

Dessa decisão a FAZENDA NACIONAL opôs embargos de declaração (fls. 522/547), julgados em acórdão cuja ementa é a seguinte (fls. 609/610):

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. CORRETA ESCRITURAÇÃO NOS LIVREOS FISCAIS. CAUTELAR PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROCEDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão de mérito, referente à existência de crédito prêmio de IPI no caso de aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota-zero, foi devidamente esclarecida no acórdão ora combatido;
2. Os Embargos Declaratórios não se prestam à rediscussão da matéria tratada nos autos (art. 535, I e II, CPC);
3. "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão; nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os argumentos". (RJTJESP 115/207 - in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, 27ª ed., nota 17ª ao art. 535 do CPC);
4. Embargos improvidos. A C Ó R D Ã O Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos, nos termos do voto do Relator, na forma de relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que fazem parte do presente julgado. Recife, 09 de fevereiro de 2006 (data do julgamento)

As contra-razões encontram-se nas fls. 621-644. Vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade (art. 542, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC).

Em relação à tempestividade, observo que a intimação do acórdão ocorreu em 29 de março de 2006 - quarta-feira (fl. 615). O recurso especial foi interposto em 06 de abril de 2006 - quinta-feira (fl. 617). É, portanto, tempestivo, porque foi interposto no prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 508 c/c com o art. 188, do CPC, para sua interposição. Quanto ao porte de remessa e retorno dos autos, a Fazenda Nacional (União) é isenta do seu pagamento, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC. O recurso foi regularmente interposto por duas petições simultâneas, com a pretensão de recorrer e suas razões (fls. 617 e 618), tendo sido as petições assinadas por representantes legais da recorrente. Constatei a ausência de fato extintivo (renúncia ao direito de recorrer e aceitação da decisão - CPC, arts. 502 e 503) ou impeditivo do direito de recorrer (desistência do recurso ou da ação, reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia ao direito no qual se funda a ação - CPC, arts. 501; 267, VIII; 269, II e V). Observo, outrossim, que a recorrente é parte legítima (CPC, art. 499) e que seu interesse jurídico em recorrer é manifesto. O recurso foi interposto contra decisão proferida em última instância por este Tribunal, o que esgota as vias recursais ordinárias. A legalidade do acórdão é discutida sem que se pretenda o reexame de questões de fato. O requisito do prequestionamento foi satisfeito, em razão da oposição de embargos declaratórios e posterior recurso especial com alegação de violação ao art. 535, inciso II, do CPC. O recorrente procurou demonstrar, de forma adequada, que o acórdão contrariou lei federal (art. 105, III, a, da Constituição).

É interessante ressaltar que, apesar de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possuir precedentes nos quais reconhece a existência de direito ao creditamento de IPI, na hipótese em que a aquisição de matérias-primas, insumos e produtos intermediários tenha sido beneficiada por regime de exoneração tributária (regime de isenção ou regime de alíquota zero), a matéria encontra-se em discussão no Plenário, no julgamento do recurso extraordinário 353.657-PR. O Relator, Ministro Marco Aurélio, entendeu que a admissão do creditamento implicaria ofensa ao princípio da não-cumulatividade, previsto no inciso II, do §3º, do art. 153, da Constituição Federal. Foi acompanhado pelos Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Gilmar Mendes e Ellen

Gracie. Votaram em sentido contrário os Ministros Nelson Jobim, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. Pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski, conforme andamento processual e notas do julgamento do citado RE 353.657-PR, constantes nos Informativos do STF nos 0361 (período: 13 a 17 de setembro de 2004), 0374 (período: 13 a 17 de dezembro de 2004) e 0420 (período 20 a 24 de março de 2006).

Saliento que, de acordo com o art. 798, do Código de Processo Civil, o juiz poderá determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. No caso em análise, é inegável a irreparável lesão que a Fazenda Nacional suportará, uma vez que a decisão do Tribunal, ao julgar procedente a presente cautelar, permitiu que a recorrida escriturasse em seus livros fiscais o crédito de IPI decorrente de a aquisição de matérias-primas, insumos e produtos intermediários beneficiados por regime de exoneração tributária, cuja constitucionalidade está em discussão no julgamento do recurso extraordinário 353.657-PR, conforme acima exposto. Acrescente-se, ainda, que a Primeira Seção, assim como a Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento no sentido de que a prescrição dos créditos fiscais decorrentes do creditamento de valores de IPI, originados da tributação à alíquota zero ou da ausência de tributação de matérias-primas e insumos é quinquenal, contando-se a partir do ajuizamento da ação, conforme se verifica dos arestos que se seguem, com negritos inexistentes no original:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REsp 433963 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2005/0179921-3 Relator(a) MIN. JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/04/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 22.05.2006 p. 139 Ementa TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CREDITAMENTO DE IPI. TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTAÇÃO. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A questão central que merece desate se refere ao período de prescrição a ser aplicado à ação que possui como objeto o direito ao creditamento de valores de IPI, originados da tributação à alíquota zero ou da ausência de tributação de matérias-primas e insumos. O acórdão embargado reconheceu o prazo

2. A consolidada jurisprudência da Corte espousa a tese de que, no referente ao creditamento de IPI (resultante de tributação à alíquota zero ou da inexistência de tributação), por não se tratar de repetição de indébito, é de cinco (5) anos o lapso prescricional a ser aplicado.

3. Embargos de divergência providos, com a finalidade de que se aplique o lapso de prescrição quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, à ação que persegue o creditamento de IPI originado da tributação à alíquota zero ou da ausência de tributação.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AgRg nos REsp 392322 / PR ; AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0106718-9 Relator(a) MIN. JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 10/11/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 17.12.2004 p. 395 Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E OS INDICADOS COMO PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS CREDORES ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS E TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento aos embargos de divergência no recurso especial em vista de inexistir identidade entre os acórdãos embargado e paradigma

2. O decisum embargado debateu, unicamente, acerca do prazo prescricional do Crédito-Prêmio do IPI.

3. O decisório apontado como dissidente examinou, tão-somente, a questão da prescrição do Finsocial.

4. Perfeitamente demonstrado que o acórdão embargado não guarda similitude com o paradigma colacionado para fins de caracterizar a divergência apontada

5. A 1ª e 2ª Turmas e a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural do IPI, referente à aquisição de matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, não-tributados e tributados à alíquota zero, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

6. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula nº 85/STJ).

7. Agravo regimental não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino

Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O fundado receio de grave lesão revela-se, ademais, em face do estabelecido no art. 170-A do CTN. É inarredável que o crédito reconhecido à recorrida está, à evidência, em discussão judicial. O caso dos autos, por conseguinte, subsume-se ao enunciado no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Observe-se, no pertinente, o teor do citado art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, litteris: Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (grifos acrescidos) De tal preceptivo, claramente se apreende a extensão que o art. 170-A do CTN quis dar: obstar a compensação por meio de aproveitamento de tributo, em discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão judicial reconhecidora do crédito do contribuinte. Corroborando a tese ora perfilhada, é de se observar precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os quais bem se amoldam à hipótese dos autos (com grifos apostos):

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 488992 Processo: 200302329163 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 26/05/2004 Documento: STJ000548360 Fonte DJ DATA: 07/06/2004 PÁGINA: 156 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

(...)

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (...)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES.

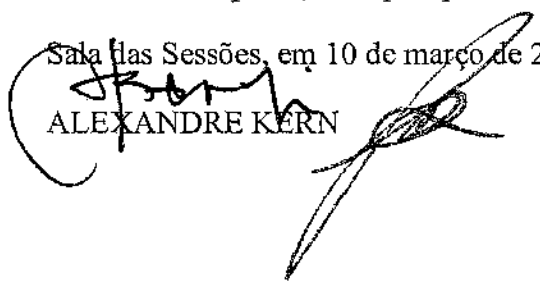
1. Trata-se de embargos de divergência apresentados por NARDI E NARDI LTDA. contra acórdão que aplicou, na compensação, a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, por não ser possível sua realização antes do trânsito em julgado. Eis a ementa do aresto embargado proferido pela 2ª Turma: "TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. 1. A teor do disposto no art. 170-A do CTN, a compensação mostra-se viável desde que não haja mais discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, desde que o feito tenha transitado em julgado. 2. Recurso especial não provido." Indica a embargante, como paradigma, o AgRg no REsp 624.065/PE, 1ª Turma, DJ de 27/09/04, de seguinte teor: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. ART. 170-A DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA. I - A lei assegura ao contribuinte, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, o direito de compensar tributos pagos indevidamente ou a maior, dispensados, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou a existência de decisão judicial transitada em julgado. II - Não se aplica o artigo 170-A do CTN à hipótese dos autos, uma vez que a contribuinte não pretende a compensação de valores exatos, mas a compensação no âmbito do lançamento por homologação (REsp nº 555.058/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/02/2004). III - Agravo regimental improvido." 2. A pretensão para que a compensação não se dê após o trânsito em julgado da sentença não pode ser autorizada, visto que a demanda pode ser modificada até então, porquanto o direito à execução da lide só se concretiza ante a inexistência de recurso a ser interposto. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior. 3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (REsp 711431/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.05.2006, DJ 12.06.2006 p. 428)

Interpreta-se, portanto, que, a partir de 10/01/2001, as compensações decorrentes de decisões judiciais só poderão ser realizadas após o trânsito em julgado destas últimas. Assim, considerando o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação para a recorrente, com fulcro no poder geral de cautela (CPC, art. 798), impõe-se atribuir efeito

execução imediata da sentença proferida no AO nº 2000.80.00.004107-3, mesmo antes do seu trânsito em julgado. Assim, nos termos, do Parecer PGFN/CDA/Cat nº 1.499/05, transcrito pelo recorrente às fls. 168 e 169, não se pode autorizar a homologação da compensação declarada antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da AO nº 2000.80.00.004107-3, porque o provimento judicial que autorizou o imediato aproveitamento dos créditos teve seus efeitos suspensos pelo REsp e pelo RE intentado pela e que remanescem pendentes de julgamento.

Em face do exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009


ALEXANDRE KERN

suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário com efeito suspensivo. Publique-se. Intime-se. Recife, 26 de julho de 2006.

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Presidente