



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

Processo nº 10620.000131/2003-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-006.361 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DE TERCEIRO
Recorrente CERAMUS BAHIA SA PRODUTOS CERÂMICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/02/2003 a 28/02/2003

COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

A lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data do surgimento do crédito. A decisão judicial que assegurou o direito creditório de terceiros afastou, por ausência de previsão legal, a aplicação de norma complementar editada em momento anterior ao da vigência da lei aplicável ao fato sob análise nos autos, não alcançando, por conseguinte, o presente pleito.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. FIXAÇÃO DE PRAZO. FATOS ANTERIORES. ALCANCE.

A instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, aplicando-se a fatos anteriores a sua previsão legal, mas iniciando-se a contagem do prazo a partir da vigência da lei nova, e não da data da formulação do pleito.

COMPENSAÇÃO. CONTROVÉRSIA JUDICIAL. IMPEDIMENTO.

Na compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, mas desde que referente a ação ajuizada após a vigência do art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 20/02/2003 a 28/02/2003

DECISÃO JUDICIAL. ALCANCE.

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

RECURSOS REPETITIVOS.

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática dos recursos repetitivos, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Belchior Melo de Sousa que davam provimento.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Samuel Luiz Manzotti Riemma e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Em 12 de fevereiro de 2003, o contribuinte supra identificado apresentou Pedido de Compensação (fl. 01), pleiteando a compensação de débitos próprios com crédito pertencente ao contribuinte Nitriflex S/A Indústria e Comércio, CNPJ 42.147.496/0001-70, que, em ação judicial transitada em julgado, obtivera o reconhecimento de créditos a seu favor.

Posteriormente, a Nitriflex impetrou Mandado de Segurança objetivando obter autorização judicial para compensar seus créditos com débitos de terceiros, tendo obtido provimento no sentido de invalidar a limitação prevista na Instrução Normativa SRF nº 41/2000, que vedava a compensação com débitos de terceiros.

Em 18 de julho de 2008 (fl. 118), a repartição de origem, por meio de despacho decisório (fls. 106 a 112), deu ciência ao contribuinte da não homologação da compensação declarada neste processo, considerando que, a partir de 30 de agosto de 2002, a legislação de regência passou a vedar, expressamente, a compensação de débitos de um contribuinte com créditos de terceiros, sendo ressaltado, ainda, que teria perdido o objeto a decisão proferida em mandado de segurança baseada em legislação que veio a ser revogada e substituída por outra.

O mesmo despacho decisório esclareceu que, a par da decisão judicial, favorável ao estabelecimento Nitriflex S/A Indústria e Comércio, no sentido de autorizar a compensação de débitos com créditos de terceiros, a compensação sob comento não poderia ser homologada, em razão da superveniência de legislação contrária à pretensão do declarante, no caso, a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Ressaltou a autoridade administrativa de origem que o art. 49 da Lei nº 10.637/2002 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996, impossibilitando, a partir de 1º de outubro de 2002, a compensação de créditos apurados pelo sujeito passivo com débitos de terceiros.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 120 a 149) e requereu a reforma do despacho decisório, com a homologação da declaração de compensação, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) a Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrara o Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 para, tendo em conta o princípio constitucional da não cumulatividade, obter o reconhecimento de créditos do IPI relativos a aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, nos dez anos anteriores à impetração, tendo transitado em julgado, em 18 de abril de 2001, acórdão do TRF da 2ª Região, favorável à pretensão do impetrante;

b) a coisa julgada material impede a aplicação da superveniente Lei nº 10.637/2002, que passou a limitar a disponibilidade do crédito do IPI, cujas disposições somente valem para os créditos nascidos posteriormente à sua edição. O entendimento da repartição de origem configura descumprimento de uma ordem judicial, com desrespeito à coisa julgada material e aos princípios da não cumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis;

c) o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, impetrado em 26 de março de 2001, visava a impedir que a IN SRF nº 41/2000 obstasse a livre disposição do crédito do IPI, tendo sido obtida decisão favorável confirmando o direito de livre disposição do crédito assegurado judicialmente;

d) “foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória 2003.02.01.005675-8 visando à desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98.0016658-0. Embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 2ª Região, foram interpostos pela Nitriflex recursos pendentes de análise, e não foi concedida tutela de urgência para suspender a execução da coisa julgada, que, por isto, continua produzindo efeitos”.

A DRJ Juiz de Fora/MG não reconheceu o direito à homologação da compensação (fls. 170 a 186), tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 20/02/2003 a 28/02/2003

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO
JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002.
2. As compensações declaradas a partir de 19 de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros,*

esbarram em inequívoca disposição legal - MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 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 19 de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/02/2003 a 28/02/2003

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

Compensação não Homologada

Argumentou a autoridade julgadora de piso que o Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 se referia, exclusivamente, ao reconhecimento de créditos do IPI em favor da Nitriflex S/A Indústria e Comércio, sem qualquer referência à compensação desse mesmo crédito com débitos de terceiros.

Cientificado da decisão da DRJ Juiz de Fora/MG em 9 de julho de 2009, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 6 de agosto de 2009 (fls. 192 a 211) e reiterou o seu pedido, repisando os mesmos argumentos de defesa, sendo aduzida a ocorrência de homologação tácita da compensação (art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996), bem como a alegação de que a ação transitada em julgado não só reconheceu o direito de crédito, como também sua plena disponibilidade.

Na sessão desta 3ª Turma Especial realizada em 27 de maio de 2014, o Recorrente informou que, a partir de petição formalizada no bojo dos autos do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, obteve-se, em 25/03/2014, decisão judicial “determinando o imediato cumprimento da coisa julgada”, cuja conclusão assim dispôs:

Por conseguinte, considerando que a impetrada não trouxe aos autos qualquer alegação capaz de relativizar os efeitos da coisa julgada, DEFIRO O PEDIDO de fls. (...), para determinar que cumpra imediatamente a r. decisão transitada em julgado, adotando todas as providências necessárias nos autos dos processos administrativos relativos às compensações objeto da ação nº 98.0016658-0 (PA 10735.000001/99-18 e apensos), efetuando em definitivo a análise dos pedidos de compensação com débitos de terceiros não optantes do REFIS, conforme

limites objetivos do título judicial exequendo, atentando para o fato de que o advento da Lei nº 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre o direito à compensação com créditos de terceiros, créditos esses reconhecidos judicialmente, em face de legislação superveniente que passou a vedar a compensação nesses moldes.

De início, registre-se que a ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional com o fito de desconstituir o crédito da Nitriflex, referenciada no relatório supra, foi declarada nula pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por ausência de competência do Tribunal para apreciação do pleito, já que previamente interposta a ação rescisória n.º 1.788 no Supremo Tribunal Federal (STF), esta extinta sem julgamento do mérito.

O pedido de compensação sobre o qual se controverte nos autos foi protocolizado pelo Recorrente em 12 de fevereiro de 2003, quando já se encontrava vigente a nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, dada pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, que, expressamente, passou a restringir a compensação a créditos e débitos próprios dos contribuintes, vedando-se, por conseguinte, o feito com base em créditos de terceiros.

Em casos de compensação de tributos, a legislação que se aplica é a vigente no momento da formalização do pedido pelo interessado, independentemente da data de surgimento do crédito.

Conforme bem salienta Leandro Paulsen¹, é “inapropriada a invocação da proteção do direito adquirido, no caso, porque acaba consagrando um direito adquirido a regime jurídico de compensação, quando é certo que o STF não reconhece direito adquirido a regime jurídico. Ademais não se pode pensar em compensação senão em face do débito a ser compensado e do momento do encontro de contas”.

Dessa forma, considerando que na compensação, há a extinção de um crédito tributário – o débito –, a legislação aplicável não pode ser aquela vigente à época do crédito que surgiu no passado, pois o instituto da compensação envolve o encontro de contas simultâneo entre saldo credor e saldo devedor, não havendo que se invocar um comando legal que não mais vigia no momento do surgimento do débito.

¹ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2008, p. 1123.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido por mais de uma vez, conforme se depreende do excerto a seguir transcrito, extraído da decisão do Recurso Especial nº 492.627, julgado em maio de 2004:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS.

1. (...) a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos (...) 2. No caso concreto, tendo em vista o regime vigente à época da postulação, deve a compensação do FINSOCIAL ser admitida apenas com parcelas da COFINS, ressalvado o direito da autora de proceder à compensação dos créditos na conformidade com as normas supervenientes.

3. Recurso especial provido.

Esse mesmo entendimento consta dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 419.757, julgados em março de 2004, conforme se constata a seguir:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. POSSIBILIDADE. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.637/02.

(...)

4. A lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido.

Constata-se, portanto, que, na data da protocolização do pedido de compensação, a legislação em vigor já vedava a compensação com créditos de terceiros, não havendo suporte legal ao pedido do ora Recorrente nos termos formulados.

Por outro lado, na mesma data em que o pedido de compensação fora formulado, qual seja, 12 de fevereiro de 2003, a redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, se restringia ao que a seguir é transcrito:

Art. 74. O 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 Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação: (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Verifica-se do excerto supra que, na data da apresentação do Pedido de Compensação de Créditos com Débitos de Terceiros, a lei já previa a figura da Declaração de Compensação, sendo estipulado no § 4º supra que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa passariam a ser considerados declaração de compensação, para os efeitos previstos no art. 74.

Contudo, na mesma data, ainda não se encontrava vigente o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se passou a prever o prazo de cinco anos para a homologação da compensação declarada, o que veio a ocorrer somente em 31 de outubro de 2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, convertida na Lei nº 10.833, de 2003.

Constata-se, portanto, que, na data da apresentação do presente pedido de compensação/declaração de compensação, inexistia a definição de um prazo para a homologação tácita da compensação, não se aplicando tal regra, por conseguinte, ao presente caso, pois que instituída em lei posterior, não podendo alcançar, a meu ver, fatos ocorridos anteriormente a sua produção de efeitos.

Ressalte-se que essa questão relativa à aplicação de prazos decadenciais a fatos anteriores a sua criação já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 626.489, ocorrido em 16 de outubro de 2013, submetido à sistemática da repercussão geral.

Segundo o Informativo do STF de 16 de outubro de 2013, o Tribunal acolheu a tese de que a instituição de um limite temporal máximo destina-se a resguardar a segurança jurídica, aplicando-se a fatos anteriores a sua previsão legal, mas devendo o prazo ser contado, nessas hipóteses, a partir da vigência da lei nova, e não da data da formulação do pleito.

Referido RE, contudo, ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento de Embargos de Declaração interpostos em 20 de outubro de 2013, não podendo, portanto, ser invocado para fins de aplicação da regra do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

No entanto, tal constatação não impede que este Colegiado se valha da decisão do STF como parâmetro para a prolação da presente decisão, sendo isso o que se faz neste momento.

Logo, considerando que o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, passou a vigor em 31 de outubro de 2003, tem-se que o prazo de cinco anos para a homologação tácita

da compensação extinguiu em 31 de outubro de 2008, data essa posterior à da ciência do despacho decisório, ocorrida em 18 de julho de 2008 (fl. 118, que corresponde à fl. 125 do PDF), do que se conclui pela inocorrência da homologação tácita.

No mérito, quanto à alegação de coisa julgada, tem-se que, além do fato de que o trânsito em julgado favorecera expressamente apenas a sociedade empresária Nitriflex, pois o direito foi deferido nominalmente a ela, que poderia se valer dele para proceder às compensações de seus créditos sem o entrave da Instrução Normativa SRF nº 41/2000, o ora Recorrente, no presente caso, dela não se beneficia, pois, na data do seu pedido de compensação, essa Instrução Normativa não mais vigia, pois que fora revogada pela Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002.

Se coisa julgada havia que pudesse favorecer o Recorrente, conforme ele alega, a este processo ela não se aplica, pois o fundamento legal que embasara a decisão administrativa de origem não corresponde ao agasalhado na decisão judicial. Enquanto a decisão judicial afasta as condições fixadas na IN SRF nº 41/2000 para fruição do direito à compensação, a base legal do despacho decisório foi a lei vigente na data da entrega do pedido de compensação, qual seja, o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, que, repise-se, passou a prever a vedação de compensação com créditos de terceiros, hipótese essa que veio a ser regulamentada por outra Instrução Normativa, qual seja, a de número 210/2002, esta amparada em dispositivo legal.

O afastamento da aplicação da Instrução Normativa SRF nº 41/2000, determinado pela decisão judicial, fundou-se no fato de que tal normativo vedava a compensação com créditos de terceiros sem haver uma lei dispondo no mesmo sentido, situação essa não condizente com a sob análise, pois, repita-se mais uma vez, no momento da formalização do pedido de compensação, já havia lei vedando a compensação nos moldes ora pleiteados.

Por fim, ressalte-se que, tendo-se em conta os documentos e as informações presentes nos autos, não há na decisão judicial da Nitriflex nenhuma referência expressa ao ora Recorrente, assegurando-lhe o direito de uso do crédito reconhecido judicialmente ou outro direito qualquer, não se vislumbrando razão para a alegação de coisa julgada a seu favor.

No que tange à decisão judicial informada pelo Recorrente na sessão desta 3ª Turma Especial ocorrida em 27/05/2014, cujo dispositivo encontra-se reproduzido no Relatório supra, há que se destacar que referida decisão fora proferida no bojo dos autos do segundo mandado de segurança impetrado pela Nitriflex, o de nº 2001.51.10.001025-0, em que se requerera autorização judicial para se compensarem os créditos, estes reconhecidos definitivamente no primeiro mandado de segurança, de nº 98.0016658, com débitos de terceiros, desconsiderando-se a limitação prevista na Instrução Normativa SRF nº 41/2000, que vedava a compensação com débitos de terceiros.

A meu ver, é nesse contexto que se deve analisar a decisão judicial datada de 25/03/2014.

Considerando o objeto desse segundo mandado de segurança, há que se destacar que a matéria discutida judicialmente se refere ao direito à compensação que estava sendo obstado pela Administração tributária federal com base em instrução normativa desprovida de suporte legal.

Todos os demais contornos da decisão judicial devem ser interpretados nesse contexto, sob pena de se ter uma nova apreciação da matéria a partir de mera petição do interessado, petição essa protocolizada após o trânsito em julgado da ação judicial, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, quando a MM Juíza decidiu que a disciplina da Lei nº 10.637, de 2002, não podia ser óbice à homologação da compensação, ela destacou que tal entendimento inseria-se nos “limites objetivos do título judicial exequendo” e se referia expressamente ao pedido de compensação formulado pela Nitriflex no bojo do processo administrativo nº 10735.000001/99-18, em que, conforme se verifica dos despachos decisórios trazidos por cópia aos autos (fls. 37 a 45, que correspondem às fls. 44 a 52 do PDF), abrange compensações homologadas relativas a débitos de filiais da Nitriflex².

Inexiste na decisão judicial qualquer referência ao ora Recorrente ou ao presente processo administrativo, não podendo, a meu ver, tal extensão de efeitos ser obtida a partir de uma referência genérica à Lei nº 10.637, de 2002, pois, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil (CPC), “[a] sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

Inexiste, ainda, na referida decisão judicial, alusão às eventuais datas de protocolização dos pedidos de compensação, dado esse imprescindível à apreciação da matéria, pois, tratando-se de pedido formalizado anteriormente à alteração legislativa que passou a vedar expressamente a compensação com créditos de terceiros, não há que se impor esse novo disciplinamento ao pleitos iniciados no passado.

Diferentemente do que aqui ocorre, pois, conforme já dito, o Recorrente protocolizou seu pedido de compensação após a vedação legal, pedido esse que não foi objeto de análise nas ações ajuizadas pela Nitriflex, não tendo sido tal questão – protocolização do pedido de compensação após a vigência do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 – objeto de discussão na esfera judicial.

Além disso, a MM Juíza opôs a sua decisão ao entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) de que “perde o objeto decisão proferida em mandado de segurança quando baseada em legislação que veio a ser revogada ou substituída por outra”.

Neste voto, não se argui a perda de objeto da decisão judicial por força de legislação superveniente, mas a sua inaplicabilidade ao caso, dado que o Pedido de Compensação sobre o qual ora se controverte fora formulado num contexto normativo diferente daquele submetido à discussão judicial no âmbito do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0.

O presente pedido de compensação não fora denegado pela repartição de origem com fundamento na Instrução Normativa SRF nº 41/2000, esta, sim, objeto da ação judicial, mas com base no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a restringir a compensação a créditos e débitos do mesmo sujeito passivo, dispositivo esse vigente na data da protocolização do pedido na repartição de origem.

² Nitriflex da Amazônia Indústria e Comércio S/A, Nitriflex do Nordeste Indústria e Comércio S/A e Brampac

Há que se registrar, ainda, que inexistiu nos autos prova inequívoca quanto aos valores remanescentes do crédito da Nitriflex reconhecido judicialmente, crédito esse utilizado por diferentes pessoas jurídicas, dentre elas as filiais da Nitriflex, em diferentes processos judiciais e administrativos.

No julgamento da apelação interposta pela União Federal no âmbito do processo nº 2011.51.20.000632-7, ajuizado pela filial Nitriflex da Amazônia Indústria e Comércio S/A, constou do Relatório do acórdão da Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que o crédito reconhecido judicialmente de R\$ 62.235.433,54 já havia sido utilizado em sua totalidade no processo administrativo nº 10735.000001/99-18, cujo somatório dos débitos extrapolou em muito esse valor, fato esse que exige que se demonstre e comprove a efetiva existência de saldo remanescente do crédito suficiente à compensação aqui pleiteada.

Por fim, não bastassem as constatações acima expostas, há um dado que compromete ainda mais o pleito do Recorrente.

O Pedido de Compensação sobre o qual se controverte nestes autos foi protocolizado na repartição de origem em 12 de fevereiro de 2003, quando ainda não havia transitado em julgado o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, em que se discutia a possibilidade de se compensar o crédito da Nitriflex com débitos de terceiros sem o entrave da Instrução Normativa SRF nº 41, de 2000, o que veio a ocorrer somente em 12 de setembro de 2003.

Tal fato contraria o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), vigente desde 11/01/2001, em que se estipula que “[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.”

Tal entendimento consta da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferida no julgamento do Recurso Especial (RE) nº 1.164.452, submetido ao rito dos recursos repetitivos, transitado em julgado em 05/10/2010, cuja ementa assim dispôs:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei)

De acordo com a decisão supra e considerando o disposto no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal após 11/01/2001, data da vigência do art. 170-A do CTN, e antes do trânsito em julgado da decisão judicial que a autoriza não tem o poder de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, não produzindo, por conseguinte, efeito extintivo do crédito tributário.

Como Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0 fora impetrado em 20 de setembro de 2001, a ele se aplica o entendimento contido no referido RE.

Consoante o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tal decisão do STJ deve ser, obrigatoriamente, reproduzida pelos conselheiros nos julgamentos dos recursos no âmbito do CARF.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator