



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10707.000478/2007-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.037 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 20 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1987

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CRÉDITOS DE TERCEIROS. QUOTA-CAFÉ. DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. MP nº 66/2002. LEI 10.637/2002. VEDAÇÃO.

A Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, vedou expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros, aplicando-se a vedação às compensações registradas a partir de 01/10/2002, data de início da vigência do comando de estatura legal. A decisão judicial transitada em julgado deve ser cumprida nos termos do que foi determinado. No presente caso, a decisão judicial não autorizou a Contribuinte compensar créditos/débitos com terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama, Valcir Gassen, e Vanessa Marini Cecconello que não conheceram, e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Valcir Gassen, que negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Erika Costa Camargos Autran - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 3101-00.451, de 01 de julho de 2010, assim ementado:

ASSUNTO.. NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Ano-calendário: 1987

CRÉDITO CEDIDO JUDICIALMENTE. VINCULAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA À DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. JURISDIÇÃO UNA.

Não cabe à esfera administrativa negar restituição de crédito concedida judicialmente, bem como denegar a correspondente compensação. A Administração Pública está vinculada as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, por força do Princípio Constitucional da Jurisdição Una.

AÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. SUBSTITUIÇÃO DO POLO ATIVO DA AÇÃO. TITULARIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A decisão judicial que defere a substituição do pólo ativo da ação, homologando a cessão de crédito, ratifica a transmissão da titularidade e habilita o cessionário

ao direito à restituição do indébito e/ou a compensação, nos termos do caput do art. 74 da Lei 9.430/96.

Recurso Voluntário Provido.

A divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito em relação ao entendimento adotado pela decisão recorrida, que acatou compensação com lastro em créditos oriundos de ação judicial de terceiro.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido conforme despacho de fls. 2441 a 2443.

O Contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, pugnando pelo não conhecimento e manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Erika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso especial é tempestivo, cabendo averiguar se atendeu aos demais requisitos ao seu conhecimento.

O Acórdão recorrido entendeu que:

Destaca-se nos autos a discussão acerca da titularidade dos créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado em face da substituição do pólo ativo, conforme as decisões judiciais transitadas em julgado.

Conforme a informação constante dos autos, a Recorrente ingressou no pólo ativo de Ação Ordinária de Repetição de Indébito, que tramitou perante a Justiça Federal do Estado do Espírito Santo, na qual foi reconhecido o direito à

restituição dos valores pagos a título da chamada Cota Contribuição de Café, declarada inconstitucional pelo STF.

(...)

Portanto, é indiscutível a questão concernente à vinculação da administração quanto às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Desta forma, indiscutível o dever de a administração acatar o direito creditório objeto da ação judicial em comento, bem como a cessão do crédito homologada pela autoridade judicial.

A questão que merece tratamento para por fim ao dissídio, encontra-se, no entanto, na interpretação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em face do embate acerca da origem do crédito e o direito à compensação. Vejamos o enunciado prescritivo do art.74:

(....)

Que a compensação de débitos do contribuinte com créditos de terceiros é impossível, não se discute. Contudo, afirmar que os créditos apresentados pela Recorrente são créditos de terceiro já vai uma grande distância.

O paradoxo que se revela de forma flagrante, é minimizado por uma , interpretação mais apurada, do que seja "crédito de terceiro", apesar de o Fisco não fazer essa distinção de forma explícita. Ou seja, pelo que se pode deduzir da interpretação do Fisco, é que o direito à compensação não pode efetivar-se uma vez que o crédito originariamente era de terceiro.

Contudo, entendo que não é possível o alargamento interpretativo para incluir na classe dos "créditos de terceiro" a qualificação da "origem" do crédito, pois a norma trouxe como elemento conotativo a "titularidade". Não se pode confundir a origem do crédito com sua titularidade, de modo que, mesmo tendo origem em patrimônio alheio, nada impede que eles sejam negociados e adquiridos por qualquer pessoa plenamente capaz para tanto, passando a integrar o patrimônio do adquirente e cortando qualquer vínculo, de fato ou de direito, com o titular originário.

Aliás, nesse diapasão, é de apontar-se que o texto prescritivo aduz que o direito à restituição, ao ressarcimento e à compensação, advém: (i) da apuração de crédito, nesse caso originalmente próprios decorrentes da verificação de

pagamento a maior e indevido ou de direito creditorio por meio do ressarcimento; e, (ii) de decisões judiciais com trânsito em julgado, neste caso, não necessariamente próprios, podendo ser originariamente de terceiros, mas que foram adquiridos no curso do processo, na forma em que a lei processual autoriza. partir da cessão, o crédito cedido passa a ser de titularidade do cessionário.

Pela leitura do Acórdão recorrido temos que foi dado provimento ao Recurso pelos seguintes motivos:

- 1-uma vez que o Poder Judiciário decidiu, inclusive com trânsito em julgado, pelo deferimento da substituição do polo ativo e teve ahomologação do pedido de desistência para fim exclusivo de compensação, não pode a Administração se recusar a cumprir o comando; e
- 2-e que foram cumpridos os requisitos da Lei 9.430/96 e IN 210/2002 para a efetivação da compensação.

Já o Acórdão paradigma de nº 301-34.370, ao contrário do acórdão recorrido, entendeu que a decisão judicial proferida não autorizou a compensação pelo substituto do polo ativo e também não houve pedido de desistência da execução pela via judicial. Não foram observados os requisitos exigidos para a formalização da compensação, senão vejamos:

“(...) Como se verifica claramente no despacho judicial, o que foi decidido foi apenas a substituição do pólo ativo para que nele outra parte viesse a constar. E apenas isso.

A decisão judicial foi clara e expressa na declaração de que em nenhum momento houve pedido de reconhecimento do direito à compensação e de que a eventual utilização dos créditos em futura compensação configura questão que excede aos limites do processo, razão pela qual não foi objeto de apreciação.

(...)

A decisão judicial não estabeleceu a prerrogativa de que a autora-substituinte efetuasse a compensação de débitos com o crédito que passou a usufruir. Aliás, a decisão é clara no sentido de que tal matéria não fez parte do pedido.

(...)

No caso em exame, verifica-se que o pedido de substituição da parte no pólo ativo ocorreu por ocasião do processo de execução, conforme informado na própria sentença judicial antes transcrita. Os autos do processo demonstram inequivocamente a existência da execução da sentença, com pedido de expedição de precatório (fls. 118/120). Por isso que, embora a recorrente alegue ter pleiteado a desistência da execução, não apresentou documentos que comprovem a homologação de tal desistência, e que cumpriu os demais requisitos expressos nos atos administrativos da SRF regulatórios do caso em espécie.”

Neste caso, a situação é diferente do Acórdão Recorrido, pois a decisão judicial não permitiu a compensação e não houve comprovação da homologação do pedido de desistência da execução.

Já o segundo acórdão paradigma de nº 3302-00.234 analisou situação genérica, na qual não houve autorização para compensação e se limitou a afirmar que não é permitido compensar crédito cedido, senão vejamos:

“IPI. AÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. DÉBITOS DO CESSIONÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Somente os créditos apurados originalmente pelo próprio sujeito passivo (devedor) podem ser objeto de compensação com débitos seus. A créditos originados de cessão de outro contribuinte não satisfazem tal condição.

Recurso Voluntário Negado.

(...)

Ademais, a ação apresentada pelo alegado cedente era declaratória e, portanto, não condenou a Fazenda a efetuar pagamentos mas apenas à [sic] reconhecer o direito de crédito da autora da ação.

(...)

Assim, não importa ao caso a legitimidade da cessão de créditos sob o ponto de vista do direito civil. O que importa é que o crédito objeto da cessão não pode ser utilizado na compensação de débitos do cessionário.”

Aqui neste paradigma, não há qualquer informação acerca da autorização para que o cessionário procedesse à compensação, limitando-se a decisão a afirmar que a mera cessão não implicaria na possibilidade de utilização do crédito por essa via. No caso em foco, ao revés, há decisão expressa que autoriza a compensação, tendo sido feita, inclusive, referência à IN que disciplinava o procedimento na época e que exigia a desistência da execução na via judicial como condição.

Desta maneira, entendo que os acórdãos paradigmas apresentado não são aptos a demonstrar o dissídio jurisprudencial autorizador da interposição do Recurso Especial, por não terem situações fáticas distintas do presente caso.

Diante do exposto, não conheço o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Do Mérito

No mérito, a Recorrente insurge-se com relação ao entendimento adotado pela decisão recorrida, que acatou compensação com lastro em créditos oriundos de ação judicial de terceiro.

Assim, o presente recurso versa sobre a possibilidade ou não de se reconhecer o direito da contribuinte de utilizar os créditos da cessão de crédito judicial de cota café obtido pela empresa Bozzo Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda nos autos da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 99.0000269-5, da, que tramitou perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, cujo decisão transitada em julgado, em 10/11/2003, sentenciou:

Fls. 100 - Isto posto, e à vista do que mais dos autos consta, e em sendo desnecessárias outras considerações, julgo procedente o pedido, nos termos em

que foi formulado, condenando a ré a devolver à autora os valores indevidamente recolhidos a título de "quota de contribuição", e de "quota leilão" [...]

A operação da cessão de créditos deu-se da seguinte forma:

1-O detentor originário dos créditos, a empresa Bozzo Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda impetrou Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 99.0000269-5, qual foi julgada procedente o pedido, nos termos em que foi formulado, condenando a ré a devolver à autora os valores indevidamente recolhidos a título de "quota de contribuição",

2-Em decorrência do reconhecimento dos créditos a empresa Bozzo Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda, em 11/11/2003, por meio de instrumento público de cessão (fls.83/86), transferiu à Rio de Janeiro Refrescos LTDA a titularidade sobre esses créditos, permitindo que esta requeresse sua inclusão no pólo ativo da referida Ação Ordinária, em substituição à empresa BOZZO BRASIL S/A, conforme decisão judicial:

3-A cessão de crédito foi objeto de habilitação no processo judicial n. 99.0000269-5. E se deu em decorrência de ordem judicial conforme abaixo:

DECISÃO

Mediante instrumento público a Bozzo Brasil S.A. cedeu parte do crédito documentado pelo título executivo judicial à Rio de Janeiro Refrescos Ltda. (fls. 352/353).

Considero admissível a cessão de crédito decorrente do recolhimento indevido de tributo. O art. 286 do Código Civil dá respaldo a pretensão desse jaez, salvo se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção entre as partes. Nenhuma dessas exceções se impõe no caso concreto.

A notificação do devedor, exigida pelo art. 290 do Código Civil, também foi eficazmente materializada (fl. 357). A cessão de crédito observou uma das formas legais admitidas no art. 288 do Código Civil: instrumento público. O negócio jurídico transparece regular sob o prisma formal. Os agentes são capazes, o objeto é lícito e a forma empregada é legal.

A ré, porém, objeta que a cessão de crédito tem por objetivo fraudar a lei. Pondera que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 proíbe a compensação tributária com créditos de terceiros (fl. 360). No entanto, as partes cedente e cessionária não requereram incidentalmente a compensação tributária (fls. 312/313). Seja como for, a utilização dos créditos cedidos em eventual compensação tributária por parte da Rio de Janeiro Refrescos Ltda. configura questão que exorbita dos limites do presente processo. A mim só cabe, por ora, aferir a regularidade formal da cessão do crédito e processar a execução, caso a cessionária opte por valer da restituição pela via do precatório. Na eventualidade

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO

Arnaldo F. Lope
Matr. 65190

de a cedente deliberar por se valer do crédito cedido no âmbito da compensação tributária, instaurar-se-á nova lide, a ser resolvida alhures.

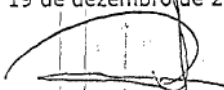
A ré também contrapõe à cessão de crédito o fato de a cedente ser devedora de 90 créditos tributários inscritos em dívida ativa, que perfazem o montante de R\$ 1.218.131,57. Em tese, a cessão de crédito poderia desfalque patrimonial qualificável como fraude contra credores. Com efeito, o art. 185 do CTN dispõe que *"presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução"*. Mas o parágrafo único do mesmo art. 185 ressalva que *"o disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução"*. E a cedente, a Bozzo Brasil S/A, provou, mediante certidão de pé e objeto subscrita por servidor investido de fé pública, que 87 execuções fiscais estão garantidas por penhora incidente sobre um imóvel. A cessão do crédito, ainda que gratuita fosse, não reduz a cedente à insolvência.

Não há, enfim, nenhum prejuízo para a União. Segundo o art. 294 do Código Civil, o devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Então, com a válida cessão do crédito, opera-se a sucessão de partes no pólo ativo da relação processual executiva.

Isto posto, aceito a inclusão da Rio de Janeiro Refrescos Ltda. No pólo ativo do processo, ao lado da Bozzo Brasil S.A. Anote-se na autuação. I-se a ré, a quem será dada vista da certidão juntada supervenientemente à sua manifestação no processo. Conforme as objeções da ré em torno desse documento juntado *a posteriori*, reexaminarei a presente decisão.

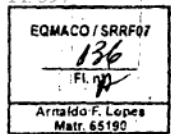
Vitória, 19 de dezembro de 2003.


ROGERIO MOREIRA ALVES
Juiz Federal Substituto

4- A empresa Rio de Janeiro Refrescos LTDA conforme fls. 597 do e-processo, desistiu da execução dos créditos via judicial, para fazê-lo via administrativa conforme abaixo:

RJ RIO DE JANEIRO DEMAC

Fl. 597

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO
SANTOPROCESSO Nº 99.0000269-5

RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA., por seu advogado que esta subscreve (conforme instrumento de mandato em anexo), nos autos da Ação de Repetição do Indébito em epígrafe, vem, à presença de V.Exa., exclusivamente por força do que dispõe o art. 37, §2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 210/2002, sendo do seu interesse executar o presente feito diretamente na esfera administrativa, requerer a desistência da presente execução, assumindo todas as custas do processo, inclusive honorários advocatícios.

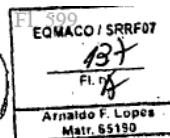
Requer, assim, a homologação da desistência ora manifestada para que surta os efeitos de direito.

N. Termos,
P. Deferimento.

Vitória, 27 de janeiro de 2004.

FERNANDO FRAGATA
OAB/RJ Nº 72.973

RJ RIO DE JANEIRO DEMAC

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTOProcesso nº 99.0000269-5/AÇÃO ORDINÁRIA TRIBUTÁRIA/Classe 01001/4ª Vara/SJES
SENTENÇA TIPO 01
AUTORES: CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A. e OUTRO;
RÉU: UNIÃO FEDERALSENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de pedido de desistência da execução por título executivo judicial, formulado por CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A. e RIO DE JANEIRO REFERESCOS LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL (fls. 499/500 e fl. 501), com o fim de atender ao disposto no §2º do art. 37 da Instrução Normativa nº 210 de 30 de setembro de 2002.

Passo a apreciar o pedido de desistência formulado pelos autores, ora exequentes.

Tendo em vista que as procurações e substabelecimentos de fls. 332/335 e fls. 418; 422/423 conferem poderes para tanto e diante do teor do art. 569 do CPC, HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA, para os fins do art. 158, parágrafo único, do CPC e do §2º do art. 37 da IN 210/2002 e JULGO, por via de consequência, EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, VIII c/c art. 598 do CPC.

Custas e honorários assumidos expressamente pelas exequentes (fls. 499/501).

Transitada em julgado, archive-se.

P.R.L.

Vitória, ES, 06 de fevereiro de 2004.

ALEXANDRE MIGUEL
Juiz Federal

agua

Pois bem, diante das premissas acima expostas, entendo que o presente caso não é justa e simplesmente um caso no qual a Contribuinte pretendeu compensar um crédito adquirido de terceiros via cessão, como ocorre em outra variedade de casos já analisados por esta Eg. Turma.

Se trata de caso que possui nuance específica. E tal nuance, se justifica, exatamente pelo fato de que, relativamente ao pedido de compensação dos créditos que foram reconhecidos como indébito tributário nos autos da ação ordinária n.º 99.0000269-5, existia uma ordem judicial expressa que colocava a empresa como detentora do crédito.

Desta feita, entendo que aqui não deverá esta Turma analisar o caso única e exclusivamente sob a ótica da possibilidade de compensação ou não de créditos próprios com créditos de terceiros, mas avaliar, num primeiro momento, por se tratar de ponto nuclear da demanda, qual o efetivo alcance da ordem judicial emanada pelo Poder Judiciário e se diante de sua análise, poder-se-à considerar a cessão de créditos da empresa Bozzo Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda à empresa Rio de Janeiro Refrescos LTDA como por ela abarcada e, conseqüentemente, válida.

Foi o que a turma *a quo* considerou, senão vejamos o brilhante voto do Ilustre ex Conselheiro Luiz Roberto Domingo, que adoto como razões de decidir:

Destaca-se nos autos a discussão acerca da titularidade dos créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado em face da substituição do polo ativo, conforme as decisões judiciais transitadas em julgado.

Conforme a informação constante dos autos, a Recorrente ingressou no polo ativo de Ação Ordinária de Repetição de Indébito, que tramitou perante a Justiça Federal do Estado do Espírito Santo, na qual foi reconhecido o direito à restituição dos valores pagos a título da chamada Cota Contribuição de Café, declarada inconstitucional pelo STF.

Tal qual ocorre nos casos de renúncia a via administrativa, pela concomitância de discussão no âmbito judicial e administrativo, sempre deverá haver prevalecer da decisão judicial ao entendimento da administração.

Se no caso da concomitância, a motivação da renúncia está alicerçada na razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer, a simples existência de decisão judicial transitada em julgado impõe à administração o cumprimento da norma individual e concreta.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo.

De outro lado, a decisão judicial transitada em julgado contra a Fazenda não pode ser descumprida pela Administração sob pena de negar vigência à norma individual e concreta em desacato à ordem judicial.

Conforme manifestou-se a DRJ-São Paulo/SP nos autos do PAF nº 1 10880.004343/94-83 (Ac. DRJ/SPOI nº 8092, de 14 de outubro de 2005):

12.6. A Secretaria da Receita Federal já se manifestou expressamente sobre o tema da concomitância entre processo administrativo e judicial. Nesse sentido, foi expedido o ADN nº 3/96, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarecendo que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

12.7. Tal entendimento se deve ao fato de que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais. A título meramente expositivo, transcrevo decisões do Conselho de Contribuintes:

COISA JULGADA - DISCUSSÃO DO TEMA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação judicial, e o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos mesmos fundamentos, de modo a prevalecer a solução judicial do litígio. (Acórdão n.º 108-06.090, de 13/04/2000, l.ºCC)

FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - Com a eleição da via judicial= /"^\) '< pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial que deveria prevalecer favorável. Recurso não conhecido. (Acórdão n.º 202-13493, Rei. Luiz Roberto Domingo, em 05/12/2001)

I FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. I CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.E PROCESSO ADMINISTRATIVO.A propositura de ação judicial implica a renúncia à via administrativa, quando ambos os procedimentos versam sobre o mesmo objeto. Recurso não conhecido por unanimidade. (Acórdão n.º 302-36047, Rei. Maria Helena Cotta Cardozo, em 14/04/2004) '

12.8. Com efeito, conforme já ressaltado, a concomitância tem como efeito natural a renúncia à via administrativa, pois a decisão a ser proferida pelo Poder Judiciário prevalece e deve -7 ser observada pela autoridade administrativa [...]

Portanto, é indiscutível a questão concernente à vinculação da administração quanto às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Desta forma, indiscutível o dever de a administração acatar o direito creditorio objeto da ação judicial em comento, bem como a cessão do crédito homologada pela autoridade judicial.

A questão que merece tratamento para por fim ao dissídio, encontra-se, no entanto, na interpretação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em face do embate acerca da origem do crédito e o direito à compensação. Vejamos o enunciado prescritivo do art.74:

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 VV contribuições administrados por aquele Órgão.

Que a compensação de débitos do contribuinte com créditos de terceiros é impossível, não se discute. Contudo, afirmar que os créditos apresentados pela Recorrente são créditos de terceiro já vai uma grande distância.

O paradoxo que se revela de forma flagrante, é minimizado por uma , interpretação mais apurada, do que seja "crédito de terceiro", apesar de o Fisco não fazer essa distinção de forma explícita. Ou seja, pelo que se pode deduzir da interpretação do Fisco, é que o direito à compensação não pode efetivar-se uma vez que o crédito originariamente era de terceiro.

Contudo, entendo que não é possível o alargamento interpretativo para incluir na classe dos "créditos de terceiro" a qualificação da "origem" do crédito, pois a norma trouxe como elemento conotativo a "titularidade". Não se pode confundir a origem do crédito com sua titularidade, de modo que, mesmo tendo origem em patrimônio alheio, nada impede que eles sejam negociados e adquiridos por qualquer pessoa plenamente capaz para tanto, passando a v«/ integrar o patrimônio do adquirente e cortando qualquer vínculo, de fato ou de direito, com o titular originário.

Aliás, nesse diapasão, é de apontar-se que o texto prescritivo aduz que o direito à restituição, ao ressarcimento e à compensação, advém: (i) da apuração de crédito, nesse caso originalmente próprios decorrentes da verificação de pagamento a maior e indevido ou de direito creditorio por meio do ressarcimento; e, (ii) de decisões judiciais com trânsito em julgado, neste caso, não necessariamente próprios, podendo ser originariamente de terceiros, mas que foram adquiridos no curso do processo, na forma em que a lei processual autoriza.

A partir da cessão, o crédito cedido passa a ser de titularidade do cessionário.

O conceito e a definição de cessão, são obtidos do direito privado, sendo interessante apontar o que Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico¹ explica:

CESSÃO. 1. "Direito Civil", transferência negociai, a título gratuito ou oneroso, de um direito, de um dever, de uma ação ou de um complexo de direitos, deveres e bens, com conteúdo predominantemente obrigatório, de modo que o adquirente (cessionário) exerça posição jurídica idêntica à do antecessor (cedente).

CESSÃO DE CRÉDITO. "Direito Civil". É o negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independentemente do consentimento do devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que se opere a extinção do vínculo obrigacional.

A cessão de créditos se consubstancia, portanto, no negócio jurídico, através do qual alguém transmite seu crédito a outrem, onerosamente ou não, de modo que este passe a ocupar o pólo ativo da relação obrigacional em substituição àquele. , Doutrinadores de direito privado lecionam que a cessão desempenha, quanto aos créditos, papel idêntico ao da compra e venda, quanto aos bens corpóreos²

É interessante ressaltar, todavia, que a cessão de crédito tem como efeito primordial a substituição da titularidade do crédito. Maria Helena Diniz, mais uma vez, é conclusiva³:

Trata-se de um negócio jurídico bilateral, ou melhor, um contrato, visto que nela devem figurar, imprescindivelmente, o "cedente", que transmite seu direito de crédito no todo ou em parte, e o "cessionário", que os adquire assumindo sua titularidade.

Transferir a titularidade é equivalente a transferir a propriedade de algum bem corpóreo ou direito.

Não há que falar-se, portanto, em crédito de terceiro, quanto à titularidade, quando o titular dos créditos utiliza-os para pleitear a compensação de débitos próprios.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96, como vimos, encontramos a possibilidade de o titular do crédito - independentemente da origem deste direito - compensar com os débitos que apurar perante a Secretaria da Receita Federal, ainda mais que cumpre o requisito de os créditos serem advindos de decisão judicial.

Tenho convicção de que a compensação é instituto de direito privado, cujos pressupostos jurídicos devem ser atendidos no âmbito do direito tributário.

*Originariamente, a compensação surge como um instituto de direito civil, positivado para solucionar conflitos intersubjetivos de direito privado⁴. O termo compensação deriva do latim *compensatio*, que significa *balança*, *remuneração*, e advém do verbo *compensare* (*compensar*, *remunerar*, *colocar na balança*, *contrabalançar*), que tem por raiz *compendere* (*pesar com*, *pesar juntamente*)*

Ao desvendar as origens etimológicas do termo compensação, surge-nos a imagem da balança, da contraposição e de duas partes que se equilibram pelo peso⁵. O instituto da compensação, como elemento do Direito Civil, foi absorvido pelo Direito Constitucional (quando trata da não-cumulatividade, por exemplo) e pelo Direito Tributário com o mesmo conteúdo semântico de sua origem. Essa conclusão é fruto da interpretação dos institutos de direito privado nas normas constitucionais edificada por Geraldo Ataliba que ensina: "quando a Constituição emprega conceitos de direito privado, o legislador tributário entra de mãos amarradas, pelo legislador privado, e é obrigado a respeitar a articulação que o legislador privado já tenha feito, para fins de direito privado, daquela matéria"⁶

O mesmo corre com o v / Direito Tributário.

Reconhece-se, da mesma forma, uma significação mínima dos termos e institutos de direito utilizados na Constituição e nas normas tributárias.

É pressuposto da compensação que duas pessoas sejam ao mesmo tempo credoras e devedoras uma da outra (reciprocamente) e, ao fazer o encontro dos núcleos obrigacionais das relações jurídicas, "as obrigações extinguem-se, até onde se compensem".

Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se a pagamento, mas um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito; pela exclusão do dever de pagar em face do direito de receber. Extinguem-se simultaneamente o débito e o crédito como que por um= pagamento recíproco , subsistindo a dívida somente na parte não resgatada pelo crédito.

Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias, a legal - "que atua automaticamente por força de lei, independente da manifestação da vontade dos ^ \ interessados, sine facto hominis"⁸ - e convencional - "que decorre da manifestação da vontade ^" ^ das partes", ou seja, ainda que falte um dos pressupostos legais da compensação automática (sine facto hominis), as partes podem manifestar, voluntariamente, o desejo de compensar⁹ . A compensação adotada pelo direito tributário é a legal. A compensação, no âmbito das relações jurídicas tributárias, não está na esfera do poder discricionário da autoridade administrativa fiscal. Encontra-se alojada no rol dos deveres da administração obrigatória e vinculada a exemplo do dever de constituir o crédito tributário (art. 142 do CTN).

O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional tem os mesmos contornos do conceito juridicamente consolidado em nosso direito positivo.

Mormente, os termos e conceitos jurídicos solidificados historicamente no ! Direito Privado, tendem a ter um mesmo perfil. Na busca dessa concretude cultural, que se apoiou o legislador do CTN, que positivou princípio pelo qual a "A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."" (art. 110 do CTN)1 0.

Se assim, imperioso recorrer ao (e reconhecer o) conceito da Compensação, fixado pelo Código Civil Brasileiro, cuja norma foi consagrada como origem do sentido, conteúdo e alcance desse instituto, para aplicá-la no âmbito tributário. O instituto da compensação no Código Civil é disciplinado pelos enunciados contidos nos artigos 368 a 373 l l , cuja interpretação sistêmica atrelada à interpretação teleológica nos fornece algumas conclusões a respeito de seus conteúdo, sentido e alcance.

A primeira conclusão relaciona-se à qualidade dos sujeitos ativo e passivo (Sa e Sp) das relações jurídicas (RJ), cuja compensação seja objeto: O Sp' em uma determinada RJ' deverá ser obrigatoriamente Sa" na RJ", em contrapartida o Sa' na RJ' deverá, obrigatoriamente ser Sp" na RJ".

$$RJ'(Sa', Sp') \equiv RJ''(Sa'', Sp'') \therefore Sa' = Sp'' \cdot Sp' = Sa''$$

A segunda conclusão surge do objeto obrigacional. De um lado, o núcleo obrigacional de cada relação jurídica deverá encontra-se líquido e exigível, ou seja, deve-se ter a exata dimensão quantitativa e qualitativa da obrigação. Deverá estar habilitado à exigibilidade, por parte do Sa (direito subjetivo pleno), de ver cumprido o dever jurídico acometido ao Sp1 2 .

Ainda em relação ao objeto, o gênero do objeto da obrigação há que ser de mesma identidade. A compensação é um fenômeno jurídico possível somente

entre elementos de igual essência e caráter, melhor dizendo, ao se pretender compensar um crédito deve, em contra partida, opor-se um débito de igual natureza jurídica, a fim de que a estrutura lógica da operação seja possível.

Não se poderia pretender compensar uma obrigação de dar coisa certa com uma obrigação oposta de fazer, pois tal não ocorreria entre coisas diversas. As coisas de natureza distintas perdem, entre si, a identidade e qualidade que as aproximaria para a compensação. Como são de naturezas diversas não encontram aquela característica principal que lhes concede valoração, a fungibilidade. A fungibilidade requer a mesma espécie, qualidade e quantidade.

A compensação de coisas infungíveis e de coisas fungíveis, mas de espécies distintas, é reservado para outro instituto jurídico.

No âmbito do direito tributário, tendo como premissa que o tributo é o núcleo obrigacional da relação jurídica, não se pode falar em outro tipo de compensação senão a que ocorre entre elementos de mesma natureza, qual seja, a natureza tributária.

A terceira conclusão advém da origem da Relação Jurídica, ou seja, para que ocorra, a compensação não exige que haja identidade entre os fatos que deram causa à origem das obrigações, desde que as obrigações (recíprocas) guardem identidade quanto ao objeto. A exigência de identidade da causalidade não interfere na compensação dos objetos das relações jurídicas.

A quarta conclusão centra-se nos limites da compensação, ou seja, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem. Não é possível extinguir obrigação além dos limites dos valores levados ao encontro de contas.

A compensação absorvida pelo Direito Tributário é a mesma disciplinada pelo Direito Civil. Contudo, é necessária implementar uma interpretação sistêmica, sopesando os valores e as limitações de cada disciplina, para trazer, do campo do

Direito Privado, beneficiado das faculdades e das liberdades da vontade, para o campo do Direito Pública acometido de rígidos controles da legalidade e da indisponibilidade por parte do ente público.

Quanto às Pessoas

No que tange às relações jurídicas passíveis de compensação o Sa' da RJT' resultante da incidência da NJT' sobre o fato imponible, detém o direito subjetivo de exigir do Sp' o cumprimento de determinada obrigação. A seu turno, o Sa'' da RJT'' resultante da incidência da NJT'', que lhe concedeu o direito ao crédito tributário, detém o direito subjetivo de exigir do Sp'' o cumprimento dessa obrigação.

$$RJT'(Sa', Sp') \equiv RJT''(Sa'', Sp'') \therefore Sa' = Sp'' \cdot Sp' = Sa''$$

RJT'- Relação Jurídica Tributária, oriunda incidência da NJT resultado do exercício da competência tributária outorgada pela Constituição;

Sa' - Sujeito Ativo, detentor do direito subjetivo em face do Sp', é titular da capacidade tributária ativa que lhe foi conferida por um dos entes políticos constitucionais;

Sp' - Sujeito Passivo, acometido do dever jurídico de adimplir o núcleo obrigacional da RJT, contribuinte;

RJT'' - Relação Jurídica Tributária, oriunda da incidência da NJT'' que dá ao Sa'' o direito ao crédito (indébito) passível de compensação;

Sa'' - Sujeito Ativo da RJT'', Sp' da RJT' titular do direito creditorio em face do Sp'';

Sp'' - Sujeito Passivo da RJT'', titular da capacidade tributária ativa, Sa' da RJT', está acometido do dever jurídico de realizar a compensação antes da restituição.

*A Relação Jurídica Tributária, na qual uma das pessoas jurídicas de direito constitucional (ente tributante) encontra-se investida na sujeição ativa (Sa), detentor do direito subjetivo, deverá ter por objeto, obrigatoriamente, um crédito tributário resultante da incidência da norma jurídica tributária relativa ao núcleo obrigacional em questão. A relação jurídica * resultante, para a qual designamos RJT', é uma Relação Jurídica Tributária típica do exercício da competência tributária outorgada pela Constituição.*

A seu turno, na Relação Jurídica Tributária designada por R J T " , o sujeito ativo será assim qualificado pela NJT'. Somente poderá ocupar o pólo ativo da R J T " aquele que for sujeito passivo da RJT', de modo que somente pode requerer a compensação aquele for sujeito passivo de uma RJT'.

Quanto ao Objeto

Dada a ocorrência, no mundo fenomênico, do fato "F" hipoteticamente descrito na NJT' (regra-matriz de incidência), deve ser a RJT'. O núcleo obrigacional da RJT' é o resultado da operação matemática que determina a parcela do valor econômico do fato jurídico que será devida pelo Sp' (contribuinte do tributo) ao Sa''-(Fisco); é a aplicação da alíquota sobre a base de cálculo.

Da mesma forma, ocorre com a NJT'' (do direito a crédito para compensação): dada a ocorrência do fato " F " (pagamento a maior ou indevido ou que confira o direito a ressarcimento), deve ser a RJT''. O núcleo obrigacional da R J T " é o valor pago maior ou indevido ou o resultado econômico conferido pelo direito ao ressarcimento, ou decisão judicial transitada em julgado.

O valor do crédito é determinado, uma vez que a N J T ' ' tem como escopo um valor que, apesar de estar com o Fisco por conta da aplicação de uma RJT' (qualquer), não deve permanecer com o Fisco, seja porque excedeu ao escopo da estrita legalidade (pagamento a maior ou indevido ou decisão judicial transitada

em julgado) seja porque não se enquadra no princípio da capacidade contributiva (verificada no ressarcimento).

Nesse aspecto, inegável a natureza tributária do núcleo obrigacional da RJT", pois o valor do crédito deve corresponder a um quantum determinado que represente os limites da tributação.

Impende ressaltar que o objeto da compensação no âmbito do Direito Tributário não está limitado às prestações vencidas uma vez que o contribuinte, no mais das f\ vezes, é sujeito passivo de obrigações tributárias sucessivas. Por conta disso o art. 170 do CTN refere-se à "compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos ".*

Quanto à Origem da Relação Jurídica.

Ainda que sobejamente demonstrado que tanto a RJT' como a R J T " tem a « mesma natureza, orientada pela regra-matriz de incidência tributária, a origem e nexos causais de ambas não é coincidente. Uma (RJT') advém do fato impositivo clássico (fato gerador) e a outra (RJT") advém do fato de haver pago imposto a maior ou indevido ou de ter o contribuinte direito ao ressarcimento ou decisão judicial transitada em julgada que lhe confira direito creditório.

A origem das relações traz para a compensação, no âmbito das normas editadas pela Receita Federal, a relevância de que o crédito do contribuinte tenha se originado numa dada relação jurídica tributária, não admitindo a compensação de créditos contra o Tesouro ou oriundos de outras relações, tais como as de vendas de bens e serviços ou decorrentes de desapropriações (exceção feita às desapropriações de terras rurais pagas em Títulos da Dívida Agrária - TDAs, passíveis de compensação com 50% do ITR devido). .

Quanto ao Limite da Compensação

As obrigações extinguem-se até onde se compensem. No limite, da compensação, deve guardar equivalência ao limite de uma operação matemática de subtração, ou seja, o dever jurídico de pagar relativo à RJT' deve ser reduzido até o limite do direito subjetivo de exigir o cumprimento da obrigação da RJT". O saldo remanescente é a obrigação que deve ser adimplida.

Do ponto de vista do contribuinte, que leva a efeito a compensação tributária no âmbito do lançamento por homologação, o cotejo dos valores positivo (total dos créditos das entradas) e negativo (total dos débitos das saídas) acarretará formação de uma operação matemática de subtração. Se os valores, (créditos e débitos) forem de mesma natureza, extinguir-se-ão ambas as obrigações à integralidade. Se não, haverá resultado positivo ou: negativo em face da extinção das obrigações até onde se compensem, permanecendo ativa a relação jurídica na parte não extinta.

O resultado da fórmula ($RJT' - RJT''$) deve ser o valor a ser pago pelo sujeito passivo que remanesceu com um saldo de dever jurídico a ser cumprido; parte da obrigação que não foi compensada.

Operacionalmente o devedor de uma obrigação que detém créditos compensáveis em face de seu credor, sabe o valor de seu débito. Ao manifestar a intenção de compensar seu crédito com aquele débito específico o devedor, implicitamente, reconhece o débito. É de lembrar-se que a norma civil já estabelecia esta pressuposição de que aquele que pleiteia a compensação contra seu credor o faz consciente de que é devedor. Conclui-se, portanto, que só é possível admitir a compensação manifestada pelo devedor-credor se este reconhece a existência, liquidez, certeza e exigibilidade de seu débito.

A grande inovação trazida pela Lei nº. 9430/96 foi a autorização legal para compensação de tributos de espécie distintas, no âmbito dos pedidos administrativos, bem como, posteriormente, a possibilidade de compensação de créditos judiciais transitados em julgado.

Ora, é a decisão judicial que fornece ao titular do crédito a aptidão para que haja a compensação dos créditos com os débitos administrados pela Receita Federal, uma vez que, naquela esfera autônoma e hierarquicamente superior, resolveu-se, definitivamente a lide acerca do direito creditorio. De modo que, aquele qualificado na ação judicial como credor, ainda que por meio de substituição do pólo ativo, estará habilitado pela Justiça a realizar a compensação, ainda que seja na execução administrativa do indébito tributário

Desta forma, entendo que, em relação às decisões judiciais transitadas em julgado que conferem ao contribuinte direito creditorio contra a Fazenda, não pode a administração tributária opor-se à compensação, seja porque a substituição do pólo ativo da r \ i ação foi autorizada, também, por decisão judicial transitada em julgado, seja porque a norma contida no art. 74 da Lei nº 9.430/96 autoriza expressamente tal compensação, haja vista que decorre de crédito próprio, no que concerne à titularidade, não podendo ser oposto, nesse caso, a origem do direito creditorio como critério para classificação do chamado "crédito de terceiro".

E de ser afastada, ainda a alegação de que o negócio jurídico de cessão de créditos esteja sendo oposto à Fazenda Pública, em afronta ao disposto pelo art. 123 do CTN, pois, este artigo é expresso no sentido de que as convenções particulares concernentes à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda, para modificar a definição legal do sujeito passivo, inaplicável, portanto, ao presente caso cujo credor é o contribuinte em face da Fazenda Nacional por exigência de tributo de forma irregular, já reconhecida por decisão judicial transitada em julgado.

No que tange ao requisito exigido pelo §2º art. 37 da IN/SRF 210/02, entendo que também foi cumprido, uma vez que está consignado que a Recorrente desistiu da execução que movia contra a União nos autos do processo judicial.

Com isso, entendo satisfeitos os equisitos legais previstos para a formalização da compensação tributária, de modo que é perfeitamente possível sua homologação. Este entendimento já á foi exarado em outras oportunidades por esta 3 a Seção de Julgamento, conforme as seguintes ementas:

ACÓRDÃO 302-39.115, de 06.11.2007 COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DO CAFÉ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1988 a 30/04/1990

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIRO. CESSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. A cessão de créditos homologada judicialmente é válida, passando ao cessionário todos os direitos sobre os valores cedidos, como se dele fossem, viabilizando, então, a compensação de valores, nos moldes do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, não cabendo discutir na via administrativa decisão proferida na esfera judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Corinθο Oliveira Machado. JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente da Câmara. Publicado no DOU em: 11.02.2008

Relator: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

Recorrente: RDC FOCCAR FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

Recorrida: DRJFLORIANOPOLIS/ SC

Acórdão 303-34.903, de 08/11/2007 .

[...] CESSÃO DE CRÉDITO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. A decisão tomada pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo não apenas homologou a substituição processual, mas reconheceu expressamente à empresa ora recorrente a titularidade do crédito contra a União Federal, cedido legalmente pela Bozzo Brasil S.A. E incontestável que neste processo administrativo o credor do direito reconhecido judicialmente contra a União é efetivamente CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A, e não a cedente. Incabível a objeção posta pelo acórdão recorrido, pois não se trata de pedido de

homologação de compensação de débitos tributários com crédito de terceiro, mas sim com crédito de titularidade do próprio recorrente.

Acórdão 303-34.917, de 08/11/2007

CESSÃO DE CRÉDITO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. A decisão tomada por Juízo Federal na Seção Judiciária do Espírito Santo não apenas homologou a substituição processual, mas reconheceu expressamente à empresa ora recorrente a titularidade do crédito contra a União Federal, cedido legalmente pela empresa Rio Doce Café S.A Importadora e Exportadora. E incontestável que neste processo administrativo o credor do direito reconhecido judicialmente contra a União é efetivamente

CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A, e não a cedente. Incabível a objeção posta pelo acórdão recorrido, pois não se trata de 1 pedido de homologação de compensação de débitos tributários ^ com crédito de terceiro, mas sim com crédito de titularidade do próprio recorrente.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para, diante da reconhecida titularidade do direito creditório objeto da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 99.0000269-5 à Recorrente, e diante das decisões judiciais transitadas em julgado, reconhecer a possibilidade de compensação com os crédito tributários administrados pela Receita Federal - dete^ninando o retorno dos autos à DRJ, a fim de que analise a suficiência de crédito para compensação.

Do dispositivo

Diante do exposto nego provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Erika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto a seguinte matéria: **“acolhida de compensação com lastro em créditos oriundos de Ação judicial de terceiro”**.

No caso, a discussão a ser enfrentada, versa sobre a possibilidade ou não de se reconhecer o direito da contribuinte de utilizar os créditos da cessão de crédito judicial de “Quota-Café” obtido pela empresa Bozzo Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda., nos autos da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 99.0000269-5, da, que tramitou perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária/ES, em decisão transitada em julgado, em 10/11/2003.

O Acórdão recorrido reconheceu o direito à compensação pleiteada e determinou o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância para que analise a suficiência de crédito para compensação. Na referida decisão, o relator sustenta que após a cessão, o crédito não seria mais “de terceiro”, mas do adquirente. Veja-se (fl. 2.670):

“Não se pode confundir a origem do crédito com sua titularidade, de modo que, mesmo tendo origem em patrimônio alheio, nada impede que eles sejam negociados e adquiridos por qualquer pessoa plenamente capaz para tanto, passando a integrar o patrimônio do adquirente e cortando qualquer vínculo, de fato ou de direito, com o titular originário.”

Observa-se que, caso for adotado esse entendimento, bastaria a cessão dos créditos para que não mais se pudesse falar em crédito “de terceiros” na legislação tributária.

Importa mencionar que a compensação trata de “Quota de Contribuição sobre Operações de Exportação de Café em Grão Cru”, de abril a julho de 1987, cedido onerosamente à “Rio de Janeiro Refrescos”, e reprisando, decorrente de ação ajuizada por “Bozzo Brasil Com. Import. e Export. LTDA” (99.0000269-5), e que transitou em julgado. Após a cessão onerosa, o juízo admitiu no polo passivo da execução judicial a empresa “Rio de Janeiro Refrescos”. No entanto, o processo de execução foi extinto sem julgamento de mérito, por desistência.

No recurso a Fazenda Nacional informa que não há no processo judicial nenhuma autorização para que a “Rio de Janeiro Refrescos” compense administrativamente os créditos. De outro lado, a Contribuinte sustenta que só desistiu do processo judicial porque isso era uma condição ao processo administrativo. Percebe-se que ambos estão certos.

A decisão judicial que autorizou a desistência da execução foi objeto de recurso de apelação por parte da Fazenda Nacional, em cujo julgamento restou esclarecido que a autorização para a cessão de créditos não se confunde com a autorização para compensar administrativamente. Confira-se trecho reproduzido (fls. 1.790/1.791):

“A Fazenda Nacional não traz as razões a justificar porque alguém deve ser compelido a prosseguir na execução, mas fundamenta seu recurso, em síntese, na nulidade da cessão do crédito e na vedação de compensação de créditos de terceiros, pretendendo, na verdade, por outros meios, antecipar manifestação do Poder Judiciário quanto à vedação trazida pelo artigo 74 da lei 9.430/96.

Os argumentos expendidos no recurso não guardam relação com a decisão atacada: a homologação do pedido de desistência da ação de execução. E irrelevante o fato de a Fazenda não concordar com a cessão do crédito em si, pois se é inviável impor que o cessionário seja demandante, também não se pode coagir quem cedeu.

O juiz deferiu a substituição da cessão às fls. 486/487, em deliberação dotada de eficácia, eis que não foi reformada, nem suspensos os seus efeitos. Caso a apelante não obtenha sucesso no agravo que impugnou tal decisão, poderá sustentar o seu interesse em anulá-la com fulcro no art.486 do CPC.

Outrossim, poderá negar eventual solicitação de compensação na esfera administrativa. O que não é cabível, certamente, é compelir alguém a executar, em descompasso com o art. 569 do CPC.”

Trata-se, portanto, de compensação administrativa de crédito judicial assegurado judicialmente a terceiro. Mas, como se vê acima, **não existe determinação judicial expressa** autorizando a compensação pelo recorrido.

Entendo, também, que a vedação à utilização de créditos de terceiros somente pode ser interpretada como de origem de terceiros. Caso contrário, qualquer cessão aceita em direito, transformaria esses créditos em créditos próprios, invalidando a norma, o que não se admite na interpretação sistemática do direito.

Portanto, como já dito alhures, não existe autorização judicial para a compensação. O que se tem, no caso, é uma simples invocação administrativa de crédito obtido por terceiro em juízo.

Ressalta-se que esta 3ª Turma da CSRF, já se manifestou sobre o tema de forma unânime em caso semelhante, nos termos do Acórdão nº 9303-010.459,, de relatoria deste Conselheiro. Confira-se a ementa:

“COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. MP nº 66/2002. LEI 10.637/2002. VEDAÇÃO.

A Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, vedou expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros, aplicando-se a vedação às compensações registradas a partir de 01/10/2002, data de início da vigência do comando de estatura legal. A decisão judicial transitada em julgado deve ser cumprida nos termos do que foi determinado. No presente caso, a decisão judicial não autorizou a Contribuinte compensar créditos/débitos com terceiros.”

Por fim, cabe ressaltar que, no presente processo as DCOMP foram enviadas de 13/02/2004 a 14/02/2005.

Portanto, deve-se **dar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para rever a decisão recorrida, não acatando, neste caso, a compensação com lastro em créditos oriundos de ação judicial de terceiro.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

