



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

Processo nº 10735.000001/99-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.816 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria IPI
Recorrente NITRIFLEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 24/02/1999 a 29/12/2004

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL.

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 da contribuinte, entretanto, nos termos da decisão do REsp nº 1.164.452/MG, proferido na sistemática do julgamento de recursos repetitivos (543-C do CPC) pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam restrições às compensações que tenham sido impostas posteriormente à interposição das ações judiciais nas quais os créditos são pleiteados. Aplicabilidade do artigo 62-A do RICARF.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. LEI 9.430/96, ART. 74, § 4º.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.

DCOMP. PRAZO DE CINCO ANOS PARA APRECIAR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. LEI 9.430/96, ART. 74, § 5º.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação (Dcomp) que não seja objeto de despacho decisório proferido ou que o sujeito passivo não tenha sido cientificado no prazo de cinco anos, contado da data de seu protocolo

DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. FORÇA DE LEI NOS LIMITES DA LIDE.

Transitada em julgado a ação judicial, cabe ao ente administrativo cumpri-la nos estritos termos em que foi formulada, sob pena de descumprimento da ordem judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXISTÊNCIA DE PROCESSO VINCULADO.

Os processos de compensações feitas com créditos de terceiros tem caráter meramente informativo da compensação e devem observar o decidido nos processos administrativos vinculados, nos termos da legislação reguladora (IN 21/1997).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Fez sustentação oral: Ricardo Alexandre Hidalgo Pace - OAB/SP 182632.

(assinado digitalmente)

Walber José Da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Deraulede, Gileno Gurjão Barreto, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fabiola Cassiano Keramidas.

Relatório

Trata-se de crédito de IPI decorrente da entrada de insumos isentos. O direito do contribuinte foi reconhecido por meio de ação judicial já transitada em julgado. O caso é complexo e envolve muitos processos administrativos e judiciais.

Por retratar a realidade dos fatos, transcrevo a seguir o relatório realizado pela decisão de primeira instância administrativa, que entra em pormenores dos processos administrativos e judiciais.

“PROCESSO 10735.000001/99-18

A empresa acima qualificada apresentou, em 01/01/99, o requerimento de fls. 01/02, onde informa haver obtido no processo judicial nº 98.0016658-0 (98.02.4739-8), “*decisão reconhecendo a existência do crédito de IPI decorrente da compra de matéria-prima isenta nos últimos dez anos*”, no mesmo documento, requer “*seja apurado e homologado*” o crédito e, seja procedida à compensação com débitos próprios e de terceiros (NITRIFLEX DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A, NITRIFLEX DO NORDESTE, INDÚSTRIA E COMERCIO S.A e BRAMPAC SA). Saliente-se que as três empresas também subscreveram o requerimento em questão.

Em 24/02/1999, foi anexado ao processo o documento de fls. 37 onde são discriminados alguns débitos próprios de IPI, Cofins e Pis que a empresa já havia compensado.

Outro documento comunicando a compensação com débitos de terceiros constantes do processo nº 10283.003680/95-73 também foi anexado no mesmo mês, às fls. 39.

A fiscalização da DRF/Nova Iguaçu/RJ emitiu os relatórios de fls. 47/67 que esclarece a forma de apuração do crédito no montante de R\$ 58.139.241,24, atualizado até abril de 1999 – cujas planilhas se encontram nos Anexos I a IV e, também, discrimina processos/débitos da empresa que, segundo o relatório seriam “cotejados” com o crédito calculado (fls. 49/50)

O Despacho Decisório nº 430, de 1999 (fls. 72/76), em obediência à decisão judicial do TRF da 2ª Região no processo nº 98.02.49739-8 (fls. 44), resolveu pela “*homologação dos créditos*” no valor de R\$ 58.139.241,24 e salientou a falta de cumprimento de requisitos formais indispensáveis à compensação, quais sejam: informação dos débitos já compensados e pedidos de compensação para os débitos que pretendia compensar. A ciência do referido despacho se encontra às fls. 346 e data de 03/06/1999.

Às fls. 104 a interessada requereu a retificação dos cálculos relativos aos créditos e, para subsidiar seu pleito anexou os documentos de fls. 105/293, em consequência, o Serviço de Fiscalização da DRF/Nova Iguaçu/RJ emitiu o Termo de retificação de fls. 297/299, alterando o montante apurado para R\$ 64.258.672,47, atualizados até junho de 1999, cujos cálculos se encontram nos anexos V a VIII em substituição aos anexos I a IV.

O Despacho Decisório nº 430, de 1999 recebeu um aditivo (fls. 312/313), que “homologou” o novo crédito e ressaltou que as compensações permaneciam com as mesmas restrições do despacho anterior. A ciência data de 27/07/1999 (fls. 314).

Em 28/07/1999, foi anexado um Pedido de Restituição no valor de R\$ 2.000.000,00 (fls. 316), onde a interessada requereu a utilização do referido valor para quitar débitos da empresa Nitriflex da Amazônia Indústria e Comércio S.A. Em seguida o montante do Pedido de Restituição foi retificado para R\$1.400.000,00.

Instada pela DRF/Nova Iguaçu/RJ a se manifestar sobre o presente processo, a Divisão de Tributação da 7ª Região Fiscal elaborou o Parecer nº 69, de 1999 (fls. 354/360) que concluiu:

O acórdão em tela já é executável, salvo se deferida a suspensão da segurança...

Os direitos creditórios reconhecidos judicialmente são passíveis de compensação nas modalidades erigidas pela IN 21/97, eis que têm natureza de valores pagos indevidamente.

A compensação para extinguir dívidas de tributos diferentes do IPI só se procede mediante pleito administrativo, nos termos do art. 12 e 13 da IN 21/97, sendo inválida, por conseguinte, a pretensão da impetrante de, autonomamente, extinguir as suas dívidas relativas à COFINS e ao PIS.

A compensação para extinguir tributos devidos por outras empresas Coligadas ou quaisquer outras) também só se procede mediante pleito administrativo, seguindo as formalidades do art. 15 da IN 21/97, sendo igualmente inválido o procedimento da impetrante que pretendeu extinguir as dívidas de outra empresa.

O processo foi enviado à Divisão de Arrecadação da SRRF - 7ª RF, que emitiu o parecer de fls. 363/366 sobre o valor do crédito e onde salientou que se ateuve apenas aos aspectos relacionados aos vencimentos e à metodologia de correção aplicada ao crédito, eis que o montante do crédito de IPI apurado não pertence a sua esfera de competência. O valor do crédito então seria de R\$ 57.600.417,71, atualizados até abril de 1999 (fls. 367/377).

Às fls. 486/487 consta informação exarada pela RFB evidenciando a existência do processo administrativo nº 10735.003742/99-23 que contem pedidos de compensação com vários débitos, inclusive parcelados e originados de auto de infração (planilhas de fls. 490/493).

Em 04/10/2000 foi anexado o Pedido de Compensação de fls. 482, onde a interessada requereu a compensações de seus créditos com o débito próprio nele apontado.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ declarou em 13/11/2000 (fls. 463), que o montante do crédito R\$ 62.235.433,54, não em líquido e certo, estando sujeito a alterações, e que, os processos administrativos que tem como origem de crédito o presente processo “ainda não foram apreciados, pois dependem de trânsito em julgado do Acórdão nº 024199/RJ do Tribunal Regional Federal da 2ª Região”. Houve a ciência do documento, pela empresa, na mesma data de sua emissão.

Encontram-se anexados às fls. 507/572 cópias de Pedidos de Compensação pertencentes ao processo 10735.003742/99-23, planilhas com débitos e, cópias de DCTF's.

Em 13/12/2000 foi proferido o Despacho Anulatório nº 002, de 2000 (fls. 574/575) que, citando as Súmulas do STF nºs 346 e 473 e o art. 32 do Decreto nº 70.235, de 1972, determinou fosse anulado o Despacho Decisório nº 430, de 1999 e seu

aditivo tomando sem efeitos todos os atos deles advindos e que fosse exarada nova decisão.

Assim sendo, o Despacho Decisório nº 997, de 2000 (fls. 587/591 – e-fls. 653/657) reconheceu o direito creditório no valor R\$ 62.235.433,54 em obediência à decisão judicial emanada do Mandado de Segurança nº 98.02.49739-8, referido despacho pode ser assim sintetizado:

A decisão do ... Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu ao contribuinte o direito de compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do processo industrial (fls.52).

... Os pedidos de compensação, ..., devem ser feitos de acordo com as formalidades previstas na Instrução Normativa SRF nº21, ... de 1997 com as alterações dadas pela Instrução Normativa SRF nº 73, ... de 1997.

O artigo 15 da referida Instrução admite a compensação de 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.

No inciso V do artigo 1º da Instrução Normativa SRF Nº 73, que alterou o artigo 17 da IN 21/97, está expresso que para o contribuinte solicitar a compensação administrativamente de créditos decorrentes de sentença judicial, o contribuinte deverá anexar ao pedido uma cópia de inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito da respectiva sentença determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

Os créditos já compensados relativos ao PIS e a COFINS deverão fazer parte do pedido de compensação, pois, a compensação por conta própria só é admitida para créditos de mesma espécie, conforme ... art. 12 da IN SRF nº 21/97.

*As compensações efetuadas pelo contribuinte, que constam das fls. 481 a 567 da diligência efetuada pelo SEFIS ... DRF, onde consta que a empresa efetuou várias compensações de PIS e COFINS (fls 485 a 488), e que estas compensações constam do processo nº 10735.003742/99-23, que ainda não foi sequer analisado, não podem ser aceitas pois ainda **não foram deferidas, o contribuinte não pode fazer compensação de tributos de espécies diferentes por sua própria conta, conforme consta do art. 12, da IN SRF nº 21/97...***

A ciência do despacho acima se encontra às fls. 626 e data de 20/12/2000, sendo que a procuração encontra-se às fls. 661.

Os Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros de fls. 628, 629, 630 e 631 foram protocolizados em 30/05/2001 e o de fls. 624 em 23/10/2000.

Às fls. 664/669 constam planilhas de acompanhamento da interessada com informações sobre os débitos próprios e de terceiros compensados.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ proferiu, em 03/02/2002, o Despacho Decisório de fls. 706/712 que teve a seguinte ementa:

Decisão Judicial Transitada em Julgado. Reconhecimento de Direito a Crédito Presumido do IPI. Compensação Administrativa. Passibilidade. A decisão da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação em Mandato de Segurança 024199/RJ (Reg.98.02.49739-8) reconheceu o direito ao crédito presumido de IPI nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos ou de alíquota zero a ser compensado com os débitos de IPI ao final do processo industrial, de que decorram produtos tributados. O confronto dos débitos de IPI na saída de produtos tributados com os créditos presumidos de IPI na entrada, reconhecidos pelo referido acórdão, tornou indevidos os recolhimentos de IPI até o montante dos créditos apurados, que poderão ser utilizados em sede de compensação administrativa.

DEFERE-SE O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

E prossegue:

... no presente despacho decisório só será analisado o direito a compensação dos débitos próprios da empresa. Portanto, os pedidos de compensação de débitos de filiais e empresas coligadas serão analisados em momento posterior.

Sobre a decisão obtida através do Acórdão nº 024199/RJ do TRF da 2ª Região o despacho salienta:

... conclui-se que o referido acórdão reconheceu ao contribuinte, no período de julho de 1988 a julho de 1998, o direito de compensar, ou abater, o crédito presumido de IPI incidente sobre a aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos e de alíquota zero do débito do IPI incidente sobre os bens produzidos ao final do processo industrial, de acordo com o Princípio da Não-Cumulatividade. Assim, o IPI a recolher seria a diferença entre o débito na saída e o crédito presumido na entrada. O alcance do acórdão portanto é no sentido de reconhecer a existência de um crédito presumido de IPI na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos e de alíquota zero, e isso já foi feito por meio do Despacho

Decisório nº 997/2001, no qual foi apurado um crédito de RS 62.235.433,54 ..., atualizados até junho de 1999.

... o acórdão não determina a compensação do crédito presumido de IPI com débitos tributários, até porque isto não fez parte do pedido inicial do Mandado de Segurança. Entretanto, o reconhecimento da existência de um direito de crédito presumido de IPI na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos e de alíquota zero importa, por consequência, no reconhecimento de recolhimentos indevidos de IPI até o montante apurado, que poderão ser utilizados na esfera administrativa, para compensação tributária, na forma da Lei nº 8.383, de 30/12/91 e da Lei nº 9.430, de 27/12/96, esta última regulamentada pela IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97. Não se confundem portanto o alcance do acórdão transitado em julgado com o pedido administrativo de compensação tributária.

Assim, o presente despacho abordará tão-somente o direito de o contribuinte compensar na via administrativa seus créditos decorrentes de pagamentos indevidos, no caso pagamentos de IPI com débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

... compensação quando realizada pela administração pública obedece a uma série de formalidades...

O artigo 17 da IN SRF nº 21/97, com redação dada pelo do artigo 1º, inciso V, da IN SRF nº 73/97 estabelece que, para solicitar a compensação administrativa ... o contribuinte deverá anexar ao pedido uma cópia de inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito...

Muito embora o acórdão judicial não determine a restituição, ressarcimento ou compensação de tributos..., o artigo 17 ... aplica-se no sentido de estabelecer uma formalidade a ser cumprida, para permitir a análise do pleito administrativo.

Verifica-se dessa forma que o contribuinte cumpriu as formalidades previstas nas instruções normativas.

O art. 12 da IN SRF nº 21/97, prevê a compensação entre tributos e contribuições de espécies diferentes.

No mérito, uma vez que o acórdão judicial reconheceu o direito ..., cujo montante já foi apurado ... atualizados até junho de 1999, os recolhimentos de IPI até o respectivo montante são considerados indevidos, motivo pelo qual, por força do artigo 66 da Lei nº 8.383, de ... 91 e do artigo 74 da Lei nº 9.430, de ...96, poderão ser utilizados na compensação de seus débitos ... folhas 280 a 300.

Os débitos a serem compensados são os que constam das fls. 696 e 697.

A compensação foi efetivada nos termos em que autorizada pelo despacho retro, com emissão de DCC's e se encontra às fls. 713/740.

Às fls. 753/762 se encontram cópias de Pedidos de Compensação de Crédito com Débitos de Terceiros constantes dos processos administrativos nºs 10283.008908/00-04 e 13746.000724/99-95 e, às fls. 763/825 Dcomp's eletrônicas que citam os processos administrativos 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70, 13746.000533/200117 e 13746.000191/2005-51 como origem de crédito.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ proferiu o Parecer nº 62, de 2008 e respectivo despacho decisório (fls. 843/846), que se refere ao presente processo e aos de nºs 13746.000533/2001-17, 10880.013824/98-86, 10735.000202/99-70 e 10735.004340/99-55 e cujas partes relevantes são abaixo transcritas:

A ... Nitriflex S.A. ajuizou ... a Ação Mandamental nº 98.00.16658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito presumido de IPI ... dos últimos 10 (dez) anos referente às aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados à alíquota zero... utilizados na fabricação de resinas e borrachas, produtos finais efetivamente tributados em relação à referida exação tributária, bem como o seu direito de compensá-lo com o imposto (IPI) a recolher no final do processo industrial, obtendo decisão judicial favorável, transitada em julgado em 18.04.2001 ...

Como a decisão transitada em julgado ... somente lhe permitia utilizar o seu crédito ... com débitos relativos a este mesmo imposto,..., impetrou ... outro Mandado de Segurança (MS), o de nº 2001.5110001025-0, este visando afastar a ... instrução Normativa SRF nº 41/2000, obtendo sentença favorável que, em 12.09.2003, também transitou em julgado no sentido de reconhecer e de declarar o seu direito de ceder parte do seu crédito a terceiros ...

... a coisa julgada formada no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025.0 nada tem a ver com a coisa julgada formada no Mandado de Segurança nº 98.0016658.0, pois enquanto que aquele, o de número 2001.51.10.001025-0 tem como objeto a declaração de que a ... Nitriflex SA ... pode ceder seu crédito a terceiros para utilização em compensação tributária, este, o de número 98.00166.58-0, tem como objeto o reconhecimento do direito ao crédito prêmio do IPI relativo às aquisições de insumos dos últimos 10 (dez) anos.

Após ter obtido sentença transitada em julgado ... formalizou junto à Delegacia ... Processo ... nº 10735.000001/99-18 pleiteando o reconhecimento na esfera administrativa do direito creditório que já lhe havia

sido reconhecido judicialmente, o que foi feito por meio do Despacho Decisório nº 997/2000 (doc. fls. 270 a 274)

Como o crédito já tinha a sua existência reconhecida judicialmente, o referido despacho decisório nada mais fez do que dotá-lo do requisito de liquidez, ao estabelecer o seu valor, pois, até então, nele só estava presente o requisito de “certeza”.

Por conta do crédito ... reconhecido, a ... Nitriflex S.A. ... realizou diversas compensações tributárias de débitos próprios e, além disso, cedeu grande parte do saldo remanescente a terceiros sendo que em alguns casos as compensações foram não homologadas.

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

Após ... pretendeu habilitar o seu crédito ... para prosseguir realizando compensações tributárias.

... a Delegacia ... exarou o Despacho Decisório nº 70/2005 no sentido de indeferi-lo com fulcro no artigo 3º da IN/SRF nº 517, de 25 de fevereiro de 2005 vigente na época que o pedido de habilitação foi formalizado. Inconformado, o interessado impetrou Mandado de Segurança sob o nº 2005.51.10.002690-0, com pedido de liminar, pretendendo afastar os efeitos do despacho decisório nº 70/2005.

... o crédito foi habilitado, porém, posteriormente à decisão do agravo, sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança...

... até a presente data não há a possibilidade dos créditos ... serem utilizados ... em virtude de não estarem habilitados.

Quaisquer DCOMPs apresentadas com base no processo de habilitação 13746. 000191/2005-51 devem ser considerados não declaradas.

Por todo o exposto pode se observar que a decisão judicial ainda se encontra pendente de decisão e esta pode influenciar nos valores creditórios constantes no processo, o que impede sua habilitação. Sendo assim, proponho a não homologação da compensação pleiteada com base nos artigos, que sejam 170, 165, I e 168, I da Lei 5.172/66 (CTN) na Lei nº 10.637 de 2002, IN 21/1997, e suas alterações.

O Despacho Decisório de fls. 846 aprovou o parecer e concluiu pela não homologação da compensação relativa ao presente processo e pela cobrança dos débitos.

A ciência do parecer respectivo despacho se encontra às fls. 861 e data de 31/03/2008.

A manifestação de inconformidade (fls. 863/878) contra a decisão acima foi postada em 30/04/2008 (fls. 862) e pode ser assim resumida:

... a recorrente foi intimada do r. Despacho decisório em 31/03/2008, sendo que em 09/04/2008 efetuou o pedido de cópia dos presentes autos e demais constantes da mesma comunicação (n.º 112/2008),

Ocorre que as cópias ... somente foram disponibilizadas à recorrente em 28/04/2008, 2 (dois) dias antes de expirar o prazo para a apresentação de manifestação de inconformidade.

Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade do exercício pleno do princípio constitucional da ampla defesa, requer a devolução de prazo para a apresentação de manifestação de inconformidade.

... a autoridade ... confunde processos administrativos de pedido de homologação de crédito com pedido administrativo de compensação (autos n.º 10735.004340/99-55 -apenso ao presente), o que a torna eivada de vícios insanáveis.

Confira-se que o referido pedido de compensação formalizado através do PA 10735.004340/99-55 ... foi homologado em 2005, conforme r. Despacho decisório de fls. 26/30 daqueles autos.

... o r. Despacho decisório recorrido considera não homologadas as compensações efetuadas com crédito de IPI homologado no presente feito.

Conforme será melhor abordado, diversas compensações ... já foram homologadas expressamente ou tacitamente, ...

... por conter vícios insanáveis, o r. Despacho ... deve ser declarado NULO.

... no entender da Autoridade Fiscal somente com o deferimento administrativo da habilitação do referido crédito de IPI é que se poderia efetuar as declarações de compensação.

... o, equívoco do Fisco não poderia ler sido maior, notadamente em razão das r. Decisões judiciais transitadas em julgado e r. Despachos decisórios proferidos nos presente autos autorizando a apresentação

de pedidos de compensação pela recorrente e coligadas, além de permitir a cessão de parte do crédito a terceiros.

O MS 98.0016658-0 ... teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito de IPI, no período de 08/1988 até 07/1998, decorrente da aquisição de insumos ... e, conseqüentemente, o reconhecimento da efetividade do princípio da não- cumulatividade do IPI previsto no artigo 153, § 3º, II da CF/88.

Em 18/04/2001 transitou em julgado decisão que reconheceu o direito ...

buscando ... resguardar seu direito de dispor do crédito, ..., a recorrente lançou mão de medida judicial para afastar a aplicação da IN/SRF 41/00 ... Foi impetrado o MS 2001.51.10. 001025-0 para se alcançar tal desiderato.

Em 12/09/2003 transitou em julgado o v. acórdão...

... foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória 2003.02.01.005675-8 visando a desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98. 0016658-0.

... deve ser rechaçado o entendimento de que a suposta inexistência de habilitação do crédito de IPI seria óbice às declarações de compensação.

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

... a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores à entrada em vigor da regra. No presente caso, a decisão Judicial transitada em julgado que reconheceu o direito ao crédito de IPI transitou em julgado em 18/04/2001, anteriormente à entrada em vigor da IN/SRF 517, por isto inaplicável.

Não é demais esclarecer que a recorrente sequer estava sujeita a tal regra, até porque seu crédito já havia sido homologado no presente feito.

... a recorrente, as empresas coligadas e terceiros efetuaram diversas compensações com o crédito de IPI aqui homologado antes e depois da IN/SRF 517. Beira o absurdo o r. Despacho decisório recorrido considerar não homologadas todas as compensações aqui efetuadas como se o crédito não mais existisse em razão da r. decisão judicial (não definitiva) proferida na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8 ter reduzido o direito creditório de 10 (dez) para 5 (anos).

... torna ainda mais absurdo o r. Despacho decisório recorrido a existência de r. Despachos decisórios proferidos no presente feito, por meio do qual já foram deferidas inúmeras compensações (fls. 706/712).

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

... Não sendo deferida tutela de urgência na ação rescisória, somente o trânsito em julgado da decisão rescindente tem o condão de impedir ou alterar o cumprimento da decisão rescindida.

Outra questão de extrema importância, ..., foi o ajuizamento pela União Federal, paralelamente à ação rescisória nº 2003-02.01.005675-8, de outra ação deste mesmo tipo, agora perante o E. STF (AR 1788), a qual foi julgada extinta sem julgamento do mérito pela Exma. Min. Ellen Grace, por falta de interesse de agir. Entendeu S. Exa. que a decisão transitada em julgado e, portanto, impugnável, seria o V. acórdão proferido pela C. 2ª Turma do E. STF no agravo de despacho denegatório de recurso extraordinário da União (autos nº 313.481-5), e não a decisão monocrática proferida pela Relatoria.

Tendo o trânsito em julgado recaído sobre o V. acórdão proferido pela C. 2ª Turma do E. STF, evidentemente a ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8, que visa rescindir o V. acórdão na apelação do MS 98.0016658-0, é inadmissível, e como tal será reconhecido, o que faz ruir a argumentação da Fazenda Pública.

Conforme já citado, a recorrente, assim como as suas coligadas e terceiros já efetuaram diversas, compensações com o crédito de IPI aqui homologado, dentre as quais muitas já foram homologadas expressamente pelo Fisco, sendo absurdo o r. Despacho Decisório ... que vem decidir pela não homologação das mesmas.

... há muitos casos em que o Fisco deixou transcorrer mais de 5 anos dos pedidos de compensação sem que houvesse homologação expressa, de forma que enseja a homologação tácita ...

... requer seja..., determinada a devolução de prazo para a apresentação de nova manifestação de inconformidade, em razão do cerceamento do direito de ampla defesa.

Às fls. 949/1.180 se encontram cópias de Dcomp's eletrônicas apresentadas entre 21/07/2005 e 18/03/2007.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ proferiu novo parecer (nº 394, de 2008 – fls. 1.182/1.183), que também se refere ao presente processo e aos de nºs 13746.000533/2001-17, 10880.013824/98-86, 10735.000202/99-70 e 10735.004340/99-55.

O referido parecer exarou entendimento de que as fazes da interessada apresentadas contra o parecer anterior não merecem prosperar, pois, todos os procedimentos e prazos previstos em lei foram respeitados. Sobre a habilitação de crédito, ressaltou

que a Solução de Consulta SCI COSIT nº 3, de 2007 manifestou-se no sentido de que os créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado para serem utilizados em Declarações de Compensações, precisam ser previamente habilitados a teor do art. 51 da IN SRF nº 600, de 2005. Concluindo que a decisão judicial encontrava-se pendente de decisão, podendo influenciar o montante dos créditos do processo, impedindo sua habilitação. Como consequência, propôs a não homologação da compensação com base no art. 170, 165, I e 168, I do CTN; na Lei nº 10.637, de 2002; IN SRF nº 21, de 1997 e alterações.

O Despacho Decisório de fls. 1.183 aprovou integralmente o parecer e considerou não homologadas as compensações pleiteadas.

Ato contínuo, foi elaborado o Parecer nº 496, de 2008 que se refere ao presente processo e aos a ele apensados, conforme listagem de fls. 1.184. O documento de fls. 1.184/1.206, inicialmente se restringe a repetir o relatório do Parecer nº 62, de 2008 e respectivo despacho decisório (fls. 843/846) e, em seguida, continua seu arrazoado ressaltando que a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco ainda que extra judicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor” - art. 174, § único, inciso IV do CTN, sendo que o pedido de compensação demonstra, por si só, o reconhecimento dos débitos e que a SCI nº 01, de 2006 não converteu em declaração de compensação os pedidos de compensação com créditos de terceiros e os que tinham como origem de crédito decisão judicial sem trânsito em julgado, não se sujeitando, via de consequência, à homologação tácita.

Prossegue atentando para os débitos compensados que superam em muito o montante do crédito pleiteado, confeccionando a planilha de fls. 1.187/1.201 onde constam os débitos que a interessada deseja ver extintos pela compensação, que somam o montante R\$ 66.808.907,14 de débitos próprios mais o valor de R\$ 84.479.630,60 relativo a débitos de terceiros.

O Despacho Decisório de fls. 1.206, como os anteriores, aprovou integralmente o parecer e considerou não homologadas as compensações pleiteadas.

A ciência do parecer e respectivo despacho decisório se deu em 06/08/2008 e se encontra às fls. 1.208 dos autos.

A interessada, em 05/09/2008, apresentou sua peça de discordância contra os Pareceres os nºs 394 e 496, ambos de 2008, repetindo cada um dos processos de compensação vinculados e também todas as Dcomps citadas nos dois pareceres em relação aos quais se insurge. As razões de divergência foram anexadas às fls. 1.209/1.238 e podem ser assim sintetizadas:

Conforme consta do Parecer nº 496/2008... supostos débitos excedentes ao total dos créditos serão imediatamente cobrados, com fulcro na aplicação indevida do art. 48, § 3º, II da IN SRF 600/2005.

Além de não atualizar o crédito de IPI ...R\$ 62.235.433,54 (junho de 1999), a autoridade fiscal não considerou o crédito homologado nos autos do PA 10735.000202/99.70 ... e, sobre esses créditos, não aplicou os expurgos inflacionários relativos ao PA nº 13746. 000533/2001-17.

*Portanto, não há lugar para a aplicação do inciso II, § 3º do art. 48 da IN/SRF 600/2005, devendo a presente manifestação de inconformidade **SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TODOS OS DÉBITOS RELACIONADOS EM AMBOS OS PARECERES SEORT...***

O principal argumento ... para considerar como não homologadas as compensações efetuadas é que houve sentença de improcedência nos autos do AIS 2005.51.10.002690-0 ... para afastar os efeitos do r. Despacho decisório nº 70/2005, por meio do qual foi indeferido o pedido de habilitação do crédito de IPI apurado e homologado.

Além disso, argumenta ... que o crédito ... encontra-se em trâmite judicial, em ação rescisória... na qual o direito creditório teria sido reduzido de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, o que, inclusive, impossibilitaria a habilitação do crédito.

... será demonstrado o desacerto ... do crédito de IPI utilizado nas compensações ..., uma vez que se omitiu em relação ao aditamento ao pedido de homologação do crédito formalizado através do PA 10735.000202/99-70 (inclusão de créditos da filial de Canoas/RS), bem como deixou de aplicar os expurgas inflacionários (TA 13746.000533/2001-17).

... os r. Despachos decisórios recorridos, o Fisco busca cobrar todos os débitos compensados com o crédito de IPI relativo ao presente PA e apensos.

... levando-se em consideração a abrangência dos Pareceres Seort nºs 394/2008 e 496/2008, a presente manifestação de inconformidade representa a defesa administrativa de todos os débitos compensados pela recorrente, coligadas e terceiros, já que a recorrente foi (na verdade, impropriamente) intimada de débitos compensados, inclusive, por coligadas e terceiros.

Com o decurso de 5 (cinco) anos do pedido ou declaração de compensação, sem manifestação formal da Fazenda Pública, dá-se a homologação tácita dos débitos compensados, nos termos dos § 4º e 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96 ...

Confira-se na relação de processos administrativos constantes do Parecer Seort nº 496/2008 que há compensações efetuadas em 1999! Além disso, a grande maioria é de compensações efetuadas em 2002.

A alegação de que as compensações efetuadas não se converteram em Declarações de Compensação são no mínimo fantasiosas.

A persistir o entendimento esposado nestes pareceres, o Fisco disporia de prazo eterno para homologar compensações. Esta interpretação evidentemente não se afina com o princípio da segurança jurídica...

... ocorre que nenhuma das hipóteses descritas na citada disposição COSIT ocorrem no caso em tela. O crédito de IPI (não se trata de crédito prêmio) conta com decisão transitada em julgado e homologação administrativa. Além disso, a recorrente conta com decisão, também transitada em julgado, que lhe autoriza ceder parte do crédito a terceiros...

Veja-se que se considera nos r. Despachos decisórios que o crédito da recorrente perfaz o valor de R\$ 62.235.433,54.

Contudo esse valor é aquele apurado pelo Fisco em junho/1999 no r. Despacho decisório 997/2000, que homologou o crédito.

Soma-se a esse valor: (i) o crédito apurado e homologado através do r. Despacho decisório nº 825/1999 nos autos do PA 10735.000202/99-70 ...; (ii) a aplicação dos expurgas inflacionários relativos ao PA 13746.00053372001-17, ...

Além das inobservâncias acima apontadas que, caso observadas, majorariam o crédito da recorrente, a autoridade administrativa deixou de atualizá-lo. A última atualização do crédito se deu em junho/1999.

O MS 98.0016658-0 (Nitriflex) teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito de IPI, no período de 08/1988 até 07/1998, decorrente da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero...

Em 18/04/2001 transitou em julgado decisão que reconheceu o direito da recorrente ao crédito de IPI.

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

Em 12/09/2003 transitou em julgado o v. acórdão proferido pelo E. TRF da 2ª Região que, convalidando a medida liminar deferida initio litis e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade da legislação então limitadora do direito à plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que o garantiam expressamente, a saber, art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97.

Desta forma, entende a interessada que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei nº 10.637, de 2002, que limita a disponibilidade do crédito do IPI, porque, no caso, esse crédito foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Alega que a limitação legal apontada no despacho decisório só é aplicável aos créditos nascidos posteriormente à sua entrada em vigor, acrescentando que, admitir o contrário, resultaria no descumprimento de uma ordem judicial, no desrespeito à coisa julgada material e aos princípios da não-cumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis.

Ressalta, a requerente, que também foi proposto o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, para impedir que a IN SRF nº 41, de 2000, obstasse a livre disposição do crédito do IPI, conquistado, em juízo, pela NitriFlex S/A Indústria e Comércio. Diz ainda que, em 12 de setembro de 2003, transitou em julgado acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo nº 98.0016658-0.

Prosseguindo em sua contestação a interessada aduz:

Por fim, foram ajuizadas paralelamente pelo Fisco duas ações rescisórias, uma perante o E. TRF da 2ª Região (AR 2003.02.01.005675-8) e outra perante o E. STF (AR 1.788), ambas com o mesmo objeto, qual seja, desfazer o direito ao crédito reconhecido no AIS 98.0016658-0. Por motivo não sabido, o Fisco omite-se sobre o ajuizamento da AR 1.788.

Com relação à AR 2003.02.01.005675-8, embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 2ª Região para reduzir o direito de crédito para um lustro, foram interpostos pela recorrente recursos pendentes de análise, e NÃO FOI CONCEDIDA TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DA COISA JULGADA, que, por isto, continua produzindo efeitos.

Já com relação à AR 1788, a mesma foi julgada EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO pela Exma. Min. Ellen Gracie, por falta de interesse de agir.

... segundo o entendimento do Tribunal Pleno do E. STF, tendo o trânsito em julgado recaído sobre o V. Acórdão proferido pela Col. 2ª Turma daquela Suprema Corte, evidentemente a AR nº 2003.02.01.005675-8, que visa rescindir o V. acórdão na apelação do MS 98.0016658-0, será julgada inadmissível, e tudo isso faz ruir a argumentação do Fisco no tocante à falta de “habilitação” do crédito.

O crédito de IPI... nos autos do MS nº 98.0016658-0 foi homologado pelo Fisco ... no valor de R\$ 62.235.433,54 (junho/1999), conforme r. Despacho decisório n.º 997/2000.

Apensado ao PA 10735.000001/99-18 encontra-se o PA 10735.000202/99-70, que consiste em aditamento ... para inclusão dos créditos da filial ... em Canoas/RS. No PA 10735.000202/99-70 foi apurado e homologado o crédito de IPI no valor de R\$ 4.291.283,55 (atualizado para junho/1999), conforme r. Despacho decisório nº 825/1999 ...

Vinculado aos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, encontra-se o PA 13746.000533/2001-17, que trata da aplicação de expurgos inflacionários sobre o crédito de IPI (R\$ 62.235.433,54 - 4.291.283,55).

... O Fisco,... desconsiderou a existência dos créditos correspondentes aos PA acima referidos.

... deve ser rechaçado o entendimento de que a suposta inexistência de habilitação do crédito de IPI seria óbice às declarações de compensação.

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

... a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores à entrada em vigor No presente caso, a decisão judicial transitada em julgado... em 18/04/2001, anteriormente à ... IN/SRF 517, por isto inaplicável.

... a recorrente, as empresas coligadas e terceiros efetuaram diversas compensações ... antes e depois da IN/SRF 517.

Também beira o absurdo os r. Despachos decisórios tratarem do crédito da recorrente como se ele não mais existisse. A r. decisão judicial (não definitiva) proferida na ação rescisória nº 2003.02.01.00567.5-8 apenas reduziu provisoriamente o direito creditório de 10 (dez) para 5 (anos), mas essa decisão ainda não produz efeitos, e só os produzirá com o trânsito em julgado, que não ocorreu tal decisão, de forma alguma, pode inviabilizar a utilização do crédito, ainda mais pela via inaplicável da "habilitação".

... a inexistência de habilitação ... não é óbice para sua utilização em compensações e não é justificativa para a não homologação das mesmas, efetuadas a anteriormente ou posteriormente à IN/SRF 517...

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

Ao final a reclamante requer o acolhimento das preliminares de nulidade e a homologação das compensações por ela efetuadas, bem como das coligadas e de terceiros.

PROCESSO 10735.000202/99-70 (em apenso)

No processo acima referido, protocolizado em 27/01/1999, foi requerida a inclusão dos créditos da filial 0007 da Nitriflex, obtidos na ação judicial nº 98.0016658-0, para compensação nos mesmos moldes do processo 10735.000001/99-18.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ emitiu o Relatório Fiscal de fls. 85/86 onde detalha a forma de cálculo dos créditos pertencentes à filial 0007, apontando o valor de R\$ 4.291.283,55 atualizado até abril de 1999, cuja apuração se encontra nos Anexos I e II.

O Despacho Decisório nº 828, de 1999 (fls. 90/93) homologou o crédito de R\$ 4.291.283,55 e pode ser assim resumido:

A decisão do ... Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu ... o direito de compensar o crédito ... de IPI com o crédito a recolher ao final do processo industrial (fls. 52).

Os pedidos de compensação, ..., devem ser feitos de acordo com as formalidades previstas na Instrução Normativa SRF nº 21, ... de 1997 com as alterações dadas pela Instrução Normativa SRF nº 73, ... de 1997.

O artigo 15 da referida Instrução admite a compensação de 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...

No inciso V do artigo 1º da Instrução Normativa SRF Nº 73, que alterou o artigo 17 da IN 21/97, está expresso que para o contribuinte solicitar a compensação administrativamente de créditos decorrentes de sentença judicial, o contribuinte deverá anexar ao pedido uma cópia de inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito da respectiva sentença determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

O contribuinte teria que demonstrar através de quadros ou planilhas os valores já utilizados em compensações e os valores que ele pretende compensar separando os débitos por tributo, processo em que ele esteja envolvido, empresa que se beneficiará da compensação e a respectiva jurisdição.

Ao final determina seja, quando da ciência, informado ao contribuinte, sobre a necessidade de adoção dos procedimentos previstos na IN SRF nº 21, de 1997, quais sejam: utilização dos formulários apropriados, formalização de processos para débitos de terceiros e elaboração de planilhas com os valores já compensados.

A ciência do despacho acima se encontra às fls. 94 e data de 28/07/1999.

Os valores objeto de homologação foram retificados para R\$ 4.091.874,74, pelo Serviço de Arrecadação da DRF/Nova Iguaçu/RJ (fls. 119/120).

A Informação nº 132, de 2007 (fls. 121/123) que se refere ao processo principal e aos de nºs 13746.000533/2001-17, 10880.013824/98-86, 10735.000202/99-70 e 10735.004340/99-55, repete o Despacho Decisório nº 62, de 2008 que consta às fls. 125/128 deste processo e que, já se encontra resumido às fls. 8 e seguintes do presente voto, sendo que em sua parte final, a Informação nº 132, de 2007 resolve considerar não declaradas quaisquer Dcomps apresentadas com base no processo nº 13746.000191/2005-51, por ter sido indeferida a habilitação do crédito.

Foi anexado às fls. 125/128, conforme já evidenciado, cópia o Despacho Decisório nº 62, de 2007, que, exarado no processo nº 10735.000001/99-18, também se refere ao presente e a outros três mais. Cumpre evidenciar que o documento em questão conclui por considerar não homologadas as compensações tendo em vista a falta de decisão judicial definitiva que pode vir a influenciar nos valores dos créditos. Ciência em 31/03/2008 (fls. 134).

A manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório nº 62, de 2007 tem idêntico teor à apresentada contra a mesma decisão no processo principal e se encontra resumida às fls. 08 e seguintes deste acórdão.

PROCESSO 13746.000533/2001-17 (em apenso)

Trata o processo acima referenciado de requerimento protocolizado em 01/08/2001 pela Nitriflex S A e coligadas, para aplicação de juros moratórios de 1% ao mês, bem como dos expurgos inflacionários de 01/89, 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91 aos créditos dos processos administrativos nºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/98-70.

A embasar o pleito as requerentes informaram a ação judicial nº 2000.02.01.020504-0 que se encontrava tramitando junto ao TRF da 2ª Região.

Foi anexado ao processo a petição inicial da referida ação - Mandado de Segurança com Pedido de Liminar nº 99.0060542-0 - fls. 43/89, com pedido final de juros de 1% ao mês, desde a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado (entrada da matéria prima) até a data do trânsito em julgado da ação que reconheceu os créditos, ou seja, 18/04/2001 e os expurgos inflacionários de 02/89 a 08/94.

Em 14/03/2003 apresenta Declaração de Compensação com débitos da Nitriflex da Amazônia Indústria e Comércio S A- fls. 94.

Em 01/11/2007 a interessada Nitriflex S A apresentou junto à DERAT/RJ informação dos débitos compensados pela empresa Globex Utilidades S A nos processos 13707.001269/2007-82, 13707.002728/2007-45 e 13707.003510/2007-16 (fls. 105/132).

Tal como no processo nº 10735.000202/99-70 foi inserida no presente a informação nº 132, de 2007 (fls. 133/135) que se refere ao processo principal e aos de nºs

13746.000533/2001-17, 10880.013824/98-86, 10735.000202/99-70 e 10735.004340/99-55, referido documento repete o Despacho Decisório nº 62, de 2008 que consta às fls. 138/141 deste processo e que, já se encontra resumido às fls. 8 e seguintes do presente voto, sendo que em sua parte final, a Informação nº 132, de 2007 resolve considerar não declaradas quaisquer Dcomps apresentadas com base no processo nº 13746.000191/2005-51, por ter sido indeferida a habilitação do crédito.

O Despacho Decisório nº 62, de 2007, exarado no processo nº 10735.000001/99-18, também se refere ao presente e a outros três. Cumpre evidenciar que o documento em questão conclui por considerar não homologadas as compensações tendo em vista a falta de decisão judicial definitiva que pode vir a influenciar nos valores dos créditos. Ciência em 30/03/2008.

A manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório nº 62, de 2007 tem idêntico teor à apresentada contra a mesma decisão no processo principal e se encontra resumida às fls. 10 e seguintes deste acórdão.

PROCESSO 13746.000191/2005-51 (em apenso)

A Informação/Decisão nº 70/2005 (fls. 1187/1188) descreve com clareza o processo e pode ser assim sintetizada:

Trata o presente ... de Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, proferida na Ação Judicial nº 98.0016658-0 ...

Vê-se as fls. 1174/1185 que por decisão datada de 09/12/2004 os membros da Primeira Seção do TRF da 2ª Região, por maioria, julgaram parcialmente procedente a Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675.8.

Isto posto, em virtude de a Ação Rescisória ter sido julgada parcialmente procedente, proponho o indeferimento do 2003.02.01.005675-8, já que o crédito pleiteado deverá ser conformado à decisão proferida na Rescisória.

O Despacho Decisório aprovou a informação e determinou fosse, a interessada, cientificada de ambos os documentos. A ciência, então, foi dada em 23/05/2005 (fls. 1.190).

Não houve apresentação de razões de divergência contra a decisão acima.

A interessada importou Mandado de Segurança com pedido de liminar que recebeu o nº 2005.51.10.002690-0 (3ª Vara de São João de Meriti/RJ). com objetivo de afastar, por ilegal, o Despacho Decisório nº 70, de 2005, que indeferiu o pedido de habilitação do crédito.

A empresa interpôs Agravo de Instrumento (2005.02.01.006045-0) contra o indeferimento da liminar e, em 11/07/2003 foi apresentado à DRF/Nova Iguaçu/RJ o Mandado de Intimação de fls. 1.193, que deu ciência da decisão proferida no agravo (fls. 1.195/1.198) que concedeu o efeito suspensivo requerido para determinar a suspensão do cumprimento do Despacho Decisório nº 70, de 2005, permitindo à agravante a utilização do crédito de IPI.

A DRF exarou a Informação de tis. 1220/1221 determinando a habilitação do crédito “*em cumprimento à decisão proferida no Agravo...*”.

Sobreveio a sentença de primeiro grau datada de 03/11/2005, relativa ao MS nº 2005.51.10.002690-0 (fls. 1.252/1.259), julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, pois, segundo seu entendimento:

... o art. 170, do Código Tributário Nacional e o art. 74, parágrafo 4º da Lei nº 9.430/96, dão respaldo de legalidade à regra do ato administrativo.

... a União obteve decisão que rescindiu parcialmente o julgado ...

Prevalecendo a decisão proferida na ação rescisória, o crédito tributário da empresa torna-se automaticamente ilíquido e parcialmente certo: perde as características que deveria obrigatoriamente ter para o fim de compensação, nos termos do art. 170, do CTN.

A questão é: havendo sentença transitada em julgado e uma decisão parcialmente procedente quanto ao pedido de desfazimento dela, poder-se-ia deixar de deferir, por este motivo, o pedido de habilitação de crédito?

O art. 489, do CPC prevê: “A Ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”.

O dispositivo legal deve ser interpretado no sentido de que a propositura desta ação rescisória não obstaculiza a exigência do julgado.

Mas, neste caso, não se tem apenas o início da ação rescisória.

A União tem um provimento que lhe é parcialmente favorável e que retira as características de certeza e liquidez completa do crédito tributário do impetrante.

Logo, mesmo sem que tenha sido concedida medida cautelar na ação, desde a prolação da decisão na ação rescisória caberia ao Fisco impedir a desmesurada compensação: não há ilegalidade ou abuso no ato administrativo que determinou o indeferimento da habilitação do crédito para que ele fosse conformado aos novos termos judiciais, que passam a prevalecer, tendo em vista a parcial desconstituição do julgado anterior.

Após a ciência da sentença acima, a DRF tomou as providências julgadas cabíveis para controle do crédito que deveria ser desabilitado e das Dcomps já entregues ou que viessem a ser apresentadas, pois, caberia considerar todas não declaradas, a teor do contido na Informação de fls. 1.261/1.262.

Em 14/09/05 a empresa Nitriflex da Amazônia Indústria e Comércio S/A apresentou a Declaração de Compensação de fls. 1.265.

DEMAIS PROCESSOS APENSADOS

No decorrer da tramitação processual foram pleiteadas diversas compensações que citam os processos de nºs 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70, 13746.000533/2001-17 e 13746.000191/2005-51 como origem de crédito, sendo que vários processos administrativos se encontram em apenso.

AÇÕES JUDICIAIS**Mandado de Segurança nº 98.0016658-0**

A Nitriflex S/A Indústria e Comércio ajuizou Mandado de Segurança com pedido de liminar que recebeu o nº 98.0016658-0 (98.02.49739-8 - nº no TRF), objetivando o reconhecimento dos créditos correspondentes aos valores de IPI relativos a produtos sujeitos à alíquota zero e/ou isentos, adquiridos no período de julho de 1988 a julho de 1998.

A liminar foi indeferida e a autoridade de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento de mérito.

A autora apelou da sentença, sendo que o TRF da 2ª Região exarou acórdão (fls. 172/180 - Anexo IX- 10735.000001/99-18) em 16/12/1998 que foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. NÃO CUMULATIVIDADE (ART. 153, § 3º, II, CF; DECR. Nº 97/88).

1. O art. 153, § 3º, II da Constituição Federal, dispõe sobre a não cumulatividade do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), determinando a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

2. O Decreto nº 97.410/88, que estabelece o privilégio da isenção, ou mesmo incidência de alíquota zero em crédito de IPI, tem como propósito impedir o acúmulo de carga tributária, abatendo o tributo presumidamente devido em cada fase de industrialização, com o seu valor final.

3. Direito líquido e certo da empresa em compensar o crédito presumido de IPI com crédito a recolher ao final do processo industrial.

Cumprando evidenciar que, antes do trânsito em julgado do acórdão acima, houve outro acórdão (fls. 251/255 - Anexo IX - 10735.000001/99-18), que decidiu: “o reconhecimento do crédito a ser compensado deve se referir ao período de dez anos antecedentes ao ajuizamento...”

Após vários recursos interpostos pela Fazenda Nacional, a ação transitou em julgado 18.04.2001.

Mandado de Segurança nº 99.0060542-0

A Nitriflex S/A Indústria e Comércio ajuizou Mandado de Segurança com pedido de liminar que recebeu o nº 99.0060542-0 (petição inicial às fls. 43/89 - 13746.000533/2001-17), objetivando que sobre os créditos reconhecidos no MS nº 98.0016658-0 fossem aplicados juros moratórios de 1% ao mês, “desde a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado (entrada da matéria prima) até a data do trânsito em julgado que reconheceu o direito líquido e certo aos créditos de IPI...” e os expurgos inflacionários desde 01/91 a 08/94 discriminados às fls. 89 do processo 13746.000533/2001-17.

O juízo de primeiro grau não vislumbrou a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, que justificasse a concessão da medida liminar.

No julgamento do mérito restou decidido que sobre os créditos de IPI seriam aplicados juros de mora de 1% ao mês, desde 01.08.88 até 31.12.95, e também os expurgos inflacionários que constaram da inicial.

Os autos subiram ao TRF da 2ª Região para julgamento dos recursos interpostos por ambas as partes, onde foi exarado o acórdão que teve a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS CRÉDITOS DECORRENTES DO INDEVIDO PAGAMENTO DE IPI SOBRE A COMPRA DE MATÉRIA PRIMA ISENTA.

- Remessa e apelações de ambas as partes em face da sentença que determinou que, sobre os créditos de IPI decorrentes da compra de matéria prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, no período de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários.

- Cabíveis os índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Os créditos devem ser atualizados da mesma forma que os débitos pela Receita Federal, em caso de mora do devedor, ou seja, 1% sobre o montante a cada mês desde a lesão sofrida injustamente pela agravante.

- Recursos e remessa improvidos (fl. 528).

A Fazenda Nacional impetrou recurso especial, sendo que o STJ o conheceu em parte e, nessa parte, negou-lhe provimento.

O STJ rejeitou os embargos de declaração interpostos contra seu acórdão, sendo necessário, no entanto, transcrever parte de seu voto para explicitar com clareza o direito concedido à empresa na presente ação:

*Diga-se, ainda, que os aclaratórios opostos na instância ordinária objetivavam **prequestionar a aplicação da taxa***

SELIC. O Tribunal ele origem, entretanto, em nenhum momento, tratou da taxa em referência. Limitou-se a fixar juros de mora no percentual de 1% ao mês, que deveriam incidir entre 1º.08.1988 e 31.12.1995, portanto, em período anterior à vigência do art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95.

Das razões dos embargos, destaca-se o excerto seguinte:

“Por outro lado, determinou-se a incidência da taxa de juros SELIC a partir de 10 de janeiro de 1996, contrariando, dessa maneira, o disposto no art. 167, § único. do Código Tributário Nacional, sem que fizesse qualquer menção aquele dispositivo.

... incidência de taxa de juros muito antes do trânsito em julgado, havendo tal questão, igualmente surgido no r. decism em foco, não havendo a apelada pleiteado a incidência da SELIC, e muito menos, questionado a data a partir da qual deveriam incidir os juros em debate, o que também, aponta para a contrariedade ao art. 515, do Código de Processo Civil, antes mencionado” (fls. 543-544).

O Tribunal de origem agiu com acerto ao rejeitar os aclaratórios. Efetivamente, não havia qualquer omissão a ser sanada, já que a Fazenda Nacional pretendia prequestionar o art. 167 do CTN com a finalidade de afastar a aplicação da SELIC, taxa que não havia sido fixada no acórdão embargado.

Em conclusão: não houve prequestionamento, ainda que implícito, do art. 167 do CTN, nem estava o Tribunal de origem obrigado a analisar o dispositivo. Primeiramente, porque decidira a questão dos juros de mora com base em fundamento diverso, ancorado no princípio constitucional da isonomia. Em segundo lugar, porque os aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional pretendiam prequestionar o art. 167 do CTN com a finalidade de afastar a aplicação da SELIC, taxa que não havia sido fixada no aresto embargado.

Desta forma a ação transitou em julgado, concedendo-lhe o direito aos índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 e mais 1% sobre o montante a cada mês desde a lesão sofrida injustamente (01.08.88) pela agravante até 31.12.95.

Mandado de Segurança nº 2001.61.10001025-0

A Nitriflex S A Indústria e Comércio ajuizou, em 26/03/2001, Mandado de Segurança com pedido de liminar que recebeu o nº 2001.51.10001025-0 (2001.02.0.035232-6), objetivando a concessão de liminar e a segurança definitiva para que fosse assegurado o direito de transferir seus créditos obtidos no MS nº

98.0016658-0 (98.02.49739-8), para terceiros, ainda que não optantes pelo Refis, sendo afastada a limitação imposta pela Instrução Normativa nº 41, de 2000.

A liminar foi indeferida, tendo sido agravada a decisão e, no agravo, a liminar foi concedida.

A sentença monocrática foi prolatada em 29/05/2001 e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito.

A empresa apelou da decisão e o TRF da 2ª Região deu parcial provimento ao apelo para : “*anulada a r. sentença recorrida, devolver os autos ao MM. Juízo a quo*” para que se proferisse nova sentença com análise de mérito.

A autora requereu junto ao Tribunal o julgamento dos autos naquela mesma instância, por se tratar de questão exclusivamente de direito e, por se encontrar o processo em condições de ser julgado.

O TRF 2ª Região, proferiu o acórdão que transitou em julgado em 26/08/2003 cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES.

São os embargos de declaração, sobretudo, instrumento para o integral aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Natureza interpretativa do parágrafo terceiro do art. 515 do CPC, consagrando entendimento, anteriormente existente, em julgados, a autorizar, sem supressão de um grau de jurisdição, o órgão ad quem a decidir o meritum causae, em hipótese na qual o julgador proferiu sentença terminativa, em havendo nos autos todos os elementos para o julgamento de mérito. Aproveitamento de créditos tributários para efeitos de compensação. Ilegalidade da Instrução Normativa nº 41/00 da SRF que restringiu direito da impetrante à compensação de créditos de IPI reconhecidos em ação judicial, com débitos de terceiros não optantes pelo Refis, com fulcro no art. 1º da Instrução Normativa nº 41, de 07 de abril de 2000. Recurso provido.

Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8

Trata-se de ação rescisória interposta pela Fazenda Nacional, em 15/04/2003, objetivando desconstituir o acórdão da 3ª Turma do TRF da 2ª Região - ementa abaixo, exarado no MS nº 98.0016658-0 que transitou em julgado em 18/04/2001, para afastar o direito aos créditos com mais de 05 anos a partir da data de ajuizamento do mandamus e para tomar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se o que foi decidido na sentença de primeiro grau.

O acórdão exarado pelo TRF da 2ª Região rescindiu era parte a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, reconhecendo o direito ao crédito de IPI nos cinco anos que antecederam a impetração, consoante a seguinte ementa:

*RESCISÓRIA. COMPENSAÇÃO CRÉDITO PRESUMIDO
IPI PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

1- Na seara, da análise da pretensão, colhe-se que a mesma se desdobra em duas vertentes: a) – ‘A questão da decadência do direito de repetir- ou aproveitar, em compensação, valores pagos por IPI- anteriormente a cinco anos da data do ajuizamento do pedido.’ B) - “A questão de mérito: a impossibilidade de se repetir ou compensar o que, a título de IPI, não se pagou. Como sabemos, a empresa sustentou em seu processo original que tinha direito a compensações ou repetições de créditos do IPI, mesmo que não houvesse pago a exação nas aquisições de mercadorias que adquiriu nos últimos dez anos por serem insumos ou isentos, ou atingidos por não-incidência ou, ainda, taxados com alíquota zero. Disse impor-se tais compensações ou restituições por força do princípio da não-cumulatividade do IPI, insculpido no art. 153, § 3º, II, da CF/88. “

2- No que concerne ao primeiro aspecto, entendo assim razão à parte autora, pois que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, de há muito, se fixou na orientação de ser o prazo, in casu, quinquenal, regido pelo Decreto 20.910/32.

3- Quanto ao segundo ângulo, a questão, quando de prolação de decisão rescindenda, ainda não havia se pacificado, o que atrai os verbetes nos. 134, da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, e 343, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai, v.g do RE 212484, DJ 27/11/98, julgado pelo Plenário, por maioria de votos.

4- Julgo parcialmente procedente o pedido rescisório, com despesas processuais, e honorários compensados.

Os embargos de declaração opostos pela interessada foram desprovidos pelo TRF da 2ª Região e os embargos infringentes foram conhecidos, pelo mesmo tribunal, sendo que a preliminar de incompetência foi rejeita e no mérito houve o não provimento dos embargos.

Mandado de Segurança nº 2005.51.10002690-0

A interessada impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar que recebeu o nº 2005.51.10.002690-0 – 3ª Vara de São João de Meriti/RJ, com objetivo de afastar, por ilegal, o Despacho Decisório nº 70, de 2005 que indeferiu o pedido de habilitação do crédito constante do processo administrativo nº 13746.000191/2005-51.

A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio interpôs Agravo de Instrumento (2005.02.01.006045-0) contra o indeferimento da liminar.

A decisão proferida no agravo concedeu o efeito suspensivo requerido para determinar a suspensão do cumprimento do Despacho Decisório nº 70, de 2005, permitindo à agravante a utilização do crédito de IPI.

Sobreveio a sentença de primeiro grau, datada de 03/11/2005, relativa ao MS nº 2005.51.10.002690-0 (fls. 1.252/1.259), julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, pois, segundo seu entendimento:

... o art. 170, do Código Tributário Nacional e o art. 74, parágrafo 4º da Lei nº 9.430/96, dão respaldo de legalidade à regra do ato administrativo.

... a União obteve decisão que rescindiu parcialmente o julgado no mandado de segurança...

Prevalecendo a decisão proferida na ação rescisória, o crédito tributário da empresa torna-se automaticamente ilíquido e parcialmente certo: perde as características que deveria obrigatoriamente ter para o fim de compensação, nos termos do art. 170, do CTN.

A questão é: havendo sentença transitada em julgado e uma decisão parcialmente procedente quanto ao pedido de desfazimento dela, poder-se-ia deixar de deferir, por este motivo, o pedido de habilitação de crédito?

O art. 489, do CPC prevê: “A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”:

O dispositivo legal deve ser interpretado no sentido de que a propositura desta ação rescisória não obstaculiza a exigência do julgado.

Mas, neste caso, não se tem apenas o início da ação rescisória.

A União tem um provimento que lhe é parcialmente favorável e que retira as características de certeza e liquidez completa do crédito tributário do impetrante.

Logo, mesmo sem que tenha sido concedida medida cautelar na ação, desde a prolação da decisão na ação rescisória caberia ao Fisco impedir a desmesurada compensação: não há ilegalidade ou abuso no ato administrativo que determinou o indeferimento da habilitação do crédito para que ele fosse conformado aos novos termos judiciais, que passam a prevalecer, tendo em vista a parcial desconstituição do julgado anterior.”

Após analisar as razões trazidas pela Recorrente em sua impugnação, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora – DRJ/JF – proferiu o acórdão nº 09-27.685, o qual seguiu assim ementado:

Assunto: Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 24/02/1999 a 29/12/2004

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE PÓLOS COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. TÍTULO JUDICIAL. CUMPRIMENTO.

A autora da ação judicial que reconheceu o direito creditório é a única participe na relação processual administrativa e, a simples assinatura de outras empresas, mesmo que coligadas, no requerimento dirigido à RFB, não as inclui como credoras na relação administrativo tributária. Não há previsão legal na legislação tributária que atribua às pessoas jurídicas o direito de compensar créditos de coligada como próprios.

CRÉDITOS BASEADOS EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. NÃO RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.

Não há como apurar administrativamente créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado, que não apresentam mais os requisitos de certeza e liquidez, em consequência de ação judicial em tramitação que rescindiu o julgado primitivo, reduzindo o prazo relativo aos créditos. O título judicial concessivo de atualização monetária só será aplicável após o trânsito em julgado da ação rescisória.

COMPENSAÇÕES COM DÉBITOS PRÓPRIOS PLEITEADAS ATÉ 29/12/2004. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

Não havendo o transcurso do prazo de 05 anos, não há como ser aplicado o contido no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e, portanto, a homologação tácita não alcança os pleitos relativos às compensações com débitos próprios apresentadas até 29/12/2004.

COMPENSAÇÕES COM DÉBITOS DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

As compensações com débitos de terceiros não se caracterizam como Declarações de Compensação por expressa vedação legal, e, em assim sendo, a homologação tácita não as alcança, quer tenham sido protocolizadas antes ou posteriormente a 1º/10/2002.

COMPENSAÇÕES COM DÉBITOS PRÓPRIOS PLEITEADAS ATÉ 29/12/2004. COMPENSAÇÕES COM DÉBITOS DE TERCEIROS ANTERIORES A 1º/10/2002. COMPENSAÇÕES COM DÉBITOS DE TERCEIROS PLEITEADAS ENTRE 1º/10/2002 E 29/12/2004. INDEFERIMENTO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

1. São vedadas as compensações baseadas em créditos decorrentes de ação judicial cujo trânsito em julgado foi parcialmente rescindido, retirando de tais créditos os requisitos de certeza e liquidez exigidos pelo caput do art. 170 do CTN. Cabendo o indeferimento dos Pedidos de Compensação com

débitos próprios e com débitos de terceiros apresentados até 1º/10/2002 e a não homologação das compensações com débitos próprios apresentadas entre 1º/10/2002 e 29/12/2004. 2. As compensações declaradas a partir de 1º/10/2002, de créditos do sujeito passivo com débitos 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 créditos com débitos de terceiros, declaradas após 1º/10/2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa, cabendo a não homologação das compensações da espécie, no caso, as pleiteada entre 1º/10/2002 e 29/12/2004.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 24/02/1999 a 29/12/2004

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.

O tópico final da decisão recorrida restou da seguinte forma:

*“a) **NÃO RECONHECER**, por unanimidade de votos, o direito creditório pleiteado nos processos administrativos nºs 10735.000001/99-18, 10735.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17, até o trânsito em julgado da ação rescisória;*

*b) **INDEFERIR**, por unanimidade de votos, os Pedidos de Compensação com débitos próprios apresentados até 1º/10/2002 e **NÃO HOMOLOGAR**, também por unanimidade de votos, as Declarações de Compensação com débitos próprios apresentadas entre 1º/10/2002 e 29/12/2004, que tenham como origem de crédito os processos administrativos nºs 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17;*

*c) **INDEFERIR**, por unanimidade de votos, os Pedidos de Compensações/Declarações de Compensação com débitos de terceiros apresentados até 1º/10/2002 citem como credores os processos administrativos nº 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17, até o trânsito em julgado da ação rescisória;*

*d) **NÃO HOMOLOGAR**, por maioria de votos, as Declarações de Compensação com débitos de terceiros apresentadas entre 1º/10/2002 e 29/12/2004, que cite os processos administrativos nºs 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17 como origem de crédito.*

Pela homologação tácita das compensações com débitos de terceiros apresentadas entre 1º/10/2002 e 29/12/2004 votaram os julgadores Alessandro Saggioro Oliveira, Antonio Carlos Lombello Braga e Carlos Romero Cezar do Amarai, nos termos da Declaração de voto apresentada pelo último.”

A Recorrente apresentou recurso voluntário em face de todos os indeferimentos. Após esse julgamento todos os demais processos judiciais foram concluídos.

Em síntese, resume-se da seguinte forma os fatos:

O presente processo administrativo refere-se ao principal processo dentre todos os processos administrativos envolvidos na celeuma de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de IPI. Isto porque **este processo foi instaurado para a “apuração e homologação” do crédito de IPI pleiteado da empresa Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (“Nitriflex”).**

O fato é que a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 e obteve decisão favorável à restituição de 10 anos (julho de 1988 a julho de 1998) de pagamento de IPI em decorrência da entrada de insumos isentos. O processo em análise pretendeu quantificar o crédito decorrente da ação judicial, sendo que nos autos – depois de vários despachos e Pareceres de diversos setores da Receita Federal, bem como de idas e vindas do processo administrativo - consta efetivamente um número relativo ao *quantum* que seria devido à Recorrente¹ (R\$ 62.235.433,54 – e-fls. 502/ fls. 440 e Despacho 997/00 e-fls. 652/fls. 586 acrescido de R\$ 4.291.283,55 relativo à Filial de Canoas apurado no Processo Administrativo nº 10735.000202/99-70).

Necessário informar que existem quatro processos administrativos relacionados ao crédito ora em discussão. Três referentes à quantificação e um relativo à formalização do crédito, a saber:

PROCESSO	OBJETO
10735.000001/99-18	Apuração e Homologação do Crédito referente ao Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 – Valor apurado final: R\$ 62.235.433,54.
10735.000202/99-70	Apuração e Homologação do Crédito referente ao Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 – Filial de Canoas/RJ - Valor apurado final:

¹ A DRF/Nova Iguaçu/RJ homologou os créditos no valor de R\$ 4.291.283,55 (Processo Administrativo nº 10735.000202/99-70, fls. 09/12, em 21/09/1999) e R\$ 62.235.433,54 (Processo Administrativo nº 10735.000001/99-18, fls. 45/49, em 13/12/2000).¹

	R\$4.291.283,55.
13746.000533/2001-17	Apuração e Homologação do Crédito referente ao Mandado de Segurança nº 99.0060542-0, que discutiu expurgos inflacionários.
13746.000191/2005-51	Formalização do Pedido de Habilitação do Crédito em decorrência da publicação da IN/SRF nº 517/05.

Constam ainda que estão apensados a este processo mais 47 outros processos.

No que se refere ao crédito, vale registrar que o contribuinte impetrou quatro mandados de segurança, a saber:

PROCESSO	OBJETO
98.0016658-0	Crédito de IPI decorrente de entradas isentas ocorridas nos anos de 88/98 – sentença favorável transitada em julgado em 18/04/01.
2001.5110001025-0 ²	Afastar a restrição à compensação com débitos de terceiros – IN 41/00 – sentença favorável transitada em julgado em 12/09/03. Consta um incidente processual “descumprimento de coisa julgada”.
2005.51.10.002690-0 ³	Restrição ao Pedido de Habilitação do Crédito – decisão judicial favorável ao contribuinte – acórdão publicado em 14/02/11.
99.0060542-0 ⁴	Inclusão de expurgos inflacionários ao crédito principal – trânsito em julgado em 19/09/05.

² Com a edição da IN 41/2000 que limitava o uso dos créditos garantidos no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, a sociedade empresária Nitriflex impetrou junto à 5ª Vara Federal de São João de Meriti - RJ outro Mandado de Segurança, o de nº 2001.5110001025-0, visando afastar as restrições da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 e, assim, assegurar o seu direito à compensação com débitos de terceiros, obtendo sentença favorável que, em 12/09/2003, também transitou em julgado no sentido de dar integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Recorrente.

Em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança nº 2001.02.01.035232-6 (processo originário nº 2001.51.1.0001025-0), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN/SRF nº 41, de 2000, que vedava a compensação de créditos de terceiros, a Nitriflex estava autorizada judicialmente a transferir a terceiros para compensação os créditos discutidos, com aplicação do art. 15 da IN/SRF 21/97 (como constou da decisão transitada em julgado).

³ A Nitriflex, também promoveu outro Mandado de Segurança (processo nº 2005.51.10.002690-0) para afastar as exigências da Instrução Normativa 517/2005 cuja sentença denegou a ordem, porém a empresa Nitriflex obteve êxito no seu recurso de apelação, através de acórdão publicado em 14/02/2011.

⁴ No Mandado de Segurança nº 99.0060542-0 houve pedido deferido por decisão judicial transitada em julgado de acréscimo aos valores homologados nos processos administrativos 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 de juros de 1% ao mês, desde a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não foi (entrada da matéria

O valor apurado foi “homologado” pela Receita Federal - conforme Despacho Decisório nº 430/99 – e-fls. 81 – aprovado em 01/06/99 – e-fls.85. Neste Despacho diversas compensações foram homologadas, tendo sido emitidos, inclusive, os documentos comprobatórios das declarações de compensação. Registra-se que a Recorrente, com base na decisão judicial que transitou em julgado em 18/04/01, compensou créditos próprios e de terceiros, os quais foram analisados separadamente e **as compensações homologadas foram aquelas realizadas até o momento do despacho junho/99 com débitos próprios**. As compensações realizadas com débito de terceiro não foram homologadas.

Para tentar impedir o aproveitamento dos créditos, a União Federal interpôs duas ações rescisórias, a saber:

PROCESSO	OBJETO
2003.02.01.005675-8 ⁵	Ação Rescisória interposta contra a decisão proferida no Mandado de Segurança que discute o direito ao Crédito de IPI principal. Ação finda.
1.788/RJ	Ação Rescisória interposta diretamente no STF para evitar a imediata compensação com débito de terceiro – transitada em julgado em 13/05/09 – indeferida.

E para suspender o efeito da Ação Rescisória, a contribuinte interpôs uma Reclamação no Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO	OBJETO
9790 ⁶	Suspender a Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, decisão favorável à Contribuinte transitada em julgado em 19/10/2012, tendo sido cassadas as decisões proferidas pelo E. Tribunal Regional Federal na referida Ação Rescisória.

primeira) até 12/1995, quando entrou em vigor a taxa SELIC (ou seja, com a entrada em vigor da taxa SELIC, cessava o acréscimo dos juros de 1% ao mês, incidindo sobre o valor a taxa SELIC) e dos expurgos inflacionários de 01/89, 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91. Para tanto, a empresa Nitriflex solicitou o cumprimento da decisão judicial através do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17 (apenso).

⁵ Com referência aos créditos da Nitriflex a Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou duas ações rescisórias, uma perante o E. TRF da 2ª Região, a Ação Rescisória nº 2198 (2003.02.01.005675-8), visando desconstituir o v. acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 transitado em julgado, obtendo vitória parcial, uma vez que houve mudança no tocante período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que passou de 10 (dez) para 5 (cinco) anos e outra ação junto ao E. Supremo Tribunal Federal sob nº 1.788 (fls. 259/292) que transitou em julgado em 13/05/2009, mantendo intocada a decisão do Mandado de Segurança nº 98.0016658-0.

⁶ A fim de dar cumprimento à decisão plenária do STF a Nitriflex promoveu Reclamação (Rcl/9790) junto à Corte Suprema na qual obteve provimento cautelar para suspender a Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Ressalta-se que os créditos que haviam sido homologados no valor de R\$ 4.291.283,55 (Processo Administrativo nº 10735.000202/99-70, em 21/09/1999) e R\$ 62.235.433,54 (Processo Administrativo nº 10735.000001/99-18, em 13/12/2000) foram considerados pela fiscalização como “ilíquidos e incertos” até o término e trânsito em julgado da ação rescisória. Neste aspecto, **a decisão recorrida entendeu que não se aplica o instituto da homologação tácita das compensações com os débitos próprios pela falta de liquidez do crédito e com relação aos débitos de terceiros não se perfaz porque, nos termos do entendimento manifestado no Parecer PGFN/CDA/CAD nº 1.499, de 2005, o “novel regime de compensação” instituído pela Lei nº 10.637, de 2002, “não alcança, sob hipótese alguma, os casos de compensação com créditos de terceira pessoa”, lançando, assim, suas conclusões inclusive sobre os formulários “Declarações de Compensação” iguais aos deste processo.**

O Recurso Voluntário reprisa todos os argumentos anteriormente apontados pede a reforma *in totum* o v. acórdão recorrido, para o fim de homologar todas as compensações tributárias relacionadas nos Pareceres Seort nº 394/2008 e 496/2008 e na manifestação de inconformidade interposta pela interessada em 05/09/2008, e ainda para reconhecer a homologação tácita das compensações, onde houve o transcurso do prazo de mais de 5 (cinco) anos entre a apresentação dos pedidos/declarações e as ciências dos despachos decisórios proferidos pela DRF de Nova Iguaçu/RJ (06/08/2008).

Em 27/06/2014, a Recorrente noticiou a prolação de decisão de 25/03/2014, pelo juiz do Mandado de Segurança nº 2001.51.10001025-0, em incidente de cumprimento de coisa julgada. Após referir-se expressamente ao parecer proferido pela Procuradoria da Fazenda Nacional de Santa Catarina quanto à impossibilidade de compensação do crédito em questão com débitos de terceiros (*“perde objeto decisão proferida em mandado de segurança quando baseada em legislação que veio a ser revogada e substituída por outra”*), o juiz proferiu decisão com a seguinte disposição: *“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. 1272/1279, **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.**”*

Em consulta ao sítio do TRF da 2ª Região, **verifiquei que essa decisão é definitiva**, pois a União dela interpôs apelação, não recebida, tendo o juiz reiterado em 21/07/2014, o cumprimento da decisão.

Os Processos nº 10283.002024/2001-17, 13746.000060/2003-10, 13746.001220/2002-59, 13746.001223/2002-92, 10735.000896/2003-47, 10930.003102/2003-91, 11516.001792/2004-88, 11610.001259/2003-67, 13746.000058/2003-32, 13746.000144/2003-45, 13746.000147/2003-89, 13746.000252/2003-18 e

A referida Reclamação foi promovida para cancelar as decisões proferidas na Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8 pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região e foi julgada procedente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, já tendo transitado em julgado em 19/10/2012. Ou seja, o E. STF cassou as decisões proferidas pelo E. Tribunal Regional Federal na referida Ação Rescisória.

11516.002703/2004-11, julgados em conjunto com o presente referem-se a **Pedido de Compensação de Débitos Próprios com Crédito de Terceiros ou de empresas coligadas** onde diversas empresas pretendem compensar débitos próprios com créditos da empresa Nitriflex S/A Industria e Comércio (CNPJ 42.147.496/0001-70) lastreados no presente processo administrativo e portanto, desse são dependentes.

Nos Recursos Voluntários dos processos 11516.002703/2004-11, 11610.001259/2003-67 e 10930.003102/2003-91 a Recorrente, complementarmente e em preliminar, sustenta a nulidade da decisão proferida pela DRF-Florianópolis/SC, pois autoridade seria incompetente para tanto, nos termos da IN/SRF 21/97, a alegação é que como os créditos são de terceiros a DRF da cedente é que é competente para analisar os pedidos, não a da cessionária, conforme ocorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

A discussão travada nos múltiplos processos administrativos se cinge à **homologação de compensações realizadas por várias empresa com créditos da Nitriflex S/A Indústria e Comércio, inclusive débitos da própria Nitriflex, ou seja, compensações efetuadas pela Recorrente (débitos próprios) e por outras empresas em cada um dos processos com débitos de terceiros e débitos de empresas coligadas, nos termos das decisões judiciais transitadas em julgado no MS nº 98.0016658-0 e nº 2001.5110001025-0.**

Para fins de análise tratarei como se um caso fosse, no singular, prevendo a existência de uma Recorrente – seja ela qual for – tendo em vista total similaridade dos processos, de modo que a decisão aqui tomada será válida para este processo (10735.000001/99-18), bem como para os processos 10283.002024/2001-17, 13746.000060/2003-10, 13746.001220/2002-59, 13746.001223/2002-92, 10735.000896/2003-47, 10930.003102/2003-91, 11516.001792/2004-88, 11610.001259/2003-67, 13746.000058/2003-32, 13746.000144/2003-45, 13746.000147/2003-89, 13746.000252/2003-18 e 11516.002703/2004-11.

É preciso apontar que o caso em tela não é de simples comprovação de existência de direito creditório e de montantes controversos, como é comum aparecer nesse Conselho, mas sim relativa e complexas questões formais acerca das normas que regulamentam a compensação, bem como interpretações jurídicas acerca das relações jurídicas *no tempo*, não sendo esta uma situação absolutamente pacífica no âmbito do Direito Tributário, e portanto, do Processo Administrativo Fiscal. Entretanto, como se verá todas as situações tratadas já foram objeto de manifestação pelo Superior Tribunal de Justiça em sistemática do julgamento de recursos repetitivos (543-C do CPC), de observação obrigatória pelos julgadores deste Conselho.

O debate em relação ao **CRÉDITO** abrange os efeitos da alteração da norma **que obrigou (i) o trânsito em julgado da ação para fins de compensação (art. 170-A do CTN) e**

os efeitos da Instrução Normativa nº 41/2000, que inseriu uma nova situação ao direito da contribuinte em contraposição à coisa julgada favorável à empresa NitriFlex, proferida nos autos do MS nº 98.0016658-0 (o qual concedia o direito de crédito no período de Jul/88 a Jul/98 e autorizava a compensação nos moldes da IN 21/97) **(ii)** a situação específica da Recorrente em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0 e, **(iii)** os efeitos da IN/SRF 517, que a partir de 2005 passou a exigir a habilitação de créditos reconhecidos por decisões judiciais transitadas em julgado **(iv)** quantificação dos créditos.

Em relação aos **DÉBITOS** é preciso analisar **(i)** a homologação tácita das compensações de terceiros e **(ii)** especificamente em relação aos processos administrativos nº 11516.002703/2004-11, 11610.001259/2003-67 e 10930.003102/2003-91 a preliminar de nulidade da decisão proferida pela DRF-Florianópolis/SC, por suposta incompetência para tanto, nos termos da IN/SRF 21/97.

CRÉDITOS

(i) O Trânsito em Julgado da Ação e as Alterações Supervenientes do Procedimento de Compensação

Passo primeiramente a analisar o regime jurídico aplicável ao presente processo.

Sem muito a poder flexibilizar tenho que, no caso, é preciso aplicar o precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.164.452 – MG – 2009/0210713-6), **proferido na sistemática do julgamento de recursos repetitivos (543-C do CPC)**, e ao qual este Colegiado está submetido por força do artigo 62-A, do RICARF, a saber:

“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 da 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 104/2001.** Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**”(destacamos)*

Assim, a determinação do STJ que deve ser seguida por esse Conselho é que **havendo ação judicial em curso anteriormente à alteração normativa à ela não se aplicam as disposições inovadoras.**

No corpo do voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki (agora no Supremo Tribunal Federal), há preliminarmente uma precisa delimitação da matéria,

no sentido de que “(...) aqui, com efeito, o que se examina é a **aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação** (...)” referindo-se, naquele caso, à existência de crédito discutido judicialmente e à restrição a compensação apenas com observância do trânsito em julgado, trazida com a introdução do artigo 170-A, do CTN, no ordenamento jurídico, pela LC nº 104/2001. Trata-se de situação similar à ocorrida no caso em apreço.

Cito um trecho do acórdão proferido pelo STJ por se aplicar ao caso em tela:

“4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito da contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem a contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. **Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores.** Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.” – destaquei.

Ao final do voto condutor do Acórdão anteriormente transcrito, o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki ainda conclui seu convencimento (no que foi acompanhado **pela unanimidade** dos Ministros: Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux), com entendimento que perfeitamente pode ser trazido aos autos:

“6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.”

Nesse sentido, inclusive, vêm decidindo esta turma por unanimidade, pode-se citar:

“AÇÃO JUDICIAL – COMPENSAÇÃO

A partir da introdução do artigo 170-A ao CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação somente é permitida após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte. Vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo.

RECURSO REPETITIVO. ART. 543C DO CPC. OBSERVÂNCIA PELO CARF NA FORMA DO ART. 62-A

Constatado o julgamento definitivo pelo STJ em sede de recurso repetitivo do RESP no. 1.164.452, é de observar-se pelo CARF o seu conteúdo na forma do art. 62A do RICARF.

Recurso Voluntário Provido.” (Relator Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, processo nº 10865.001525/2004-88, v.u.)

“COMPENSAÇÃO DIREITOS CREDITÓRIOS PLEITEADOS NA JUSTIÇA AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 104/01 COMPENSAÇÃO DECLARADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA MEDIDA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

É permitida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial apresentada pelo sujeito passivo antes da limitação imposta pela Lei Complementar nº 104/01. Apenas após a determinação legal é que a compensação está limitada ao trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170A do CTN). Matéria julgada na forma de recurso repetitivo, por meio da análise do Recurso Especial RESP n.º 1164452, julgado pela Primeira Seção em acórdão publicado em 02/09/2010, transitado em julgado na data de 13/10/10. (Relatora Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, 10660.004599/2007-15, 3302-001.102, v.u.)

Tanto no paradigma do STJ, relativamente ao art. 170-A, do CTN, quanto nos casos em análise, relativamente a nova redação do art. 74, da Lei nº 10.637/2002, da imposição anterior da IN 41/2000 e da disposição da IN 517, houve a criação de um requisito para a compensação que até então não existia. Nessas legislações supervenientes se restringiu o direito até então adquirido pela contribuinte quanto à possibilidade de compensação de créditos provenientes de ação judicial.

No mesmo sentido, deve ser o entendimento aplicado ao caso dos autos, comparando-se à “**qualificadora**” mencionada pelo Ministro, como sendo as restrições trazidas posteriormente que devem ser afastadas.

Ademais, no caso em apreço há ainda outro fator a ser considerado. Após o julgamento da Reclamação interposta pela Recorrente junto ao Supremo, **não há qualquer restrição à coisa julgada obtida nos autos do MS nº 98.0016658-0.** Ou seja, o que hoje tem valência é a disposição contida no acórdão proferido à época sem quaisquer restrições para a

compensação com débitos próprios ou de terceiros, devidamente chancelada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal tendo todos os processos transitado em julgado, não havendo mais o que fazer, senão cumprir a ordem judicial.

Isso quer dizer que, no presente processo, o crédito de IPI utilizado na compensação, **não é objeto de controvérsia. No âmbito administrativo não há supedâneo para se discutir, neste momento, se a decisão judicial que garantiu o crédito e atualmente o direito à utilização deste crédito, é certa ou não.** É cediço que a questão advém de decisão legalmente transitada em julgado.

Neste aspecto vale observar que **a própria SRF deferiu os então Pedidos de Homologação de Crédito** (equivalente atualmente ao Pedido de Habilitação), conforme se verifica, inclusive, do Despacho nº 430/99 (e-fl. 81) no qual foram compensados débitos próprios. Ademais, há ainda o Despacho Decisório nº 997/2000, proferido em 14/12/2000, que fixou o valor do crédito em R\$ 62.235.433,54.

Assim, tenho que são despiciendas as discussões quanto ao regime aplicável porque **todas as oposições foram afastadas não somente pelo trânsito em julgado das decisões a favor da contribuinte**, especialmente a reclamação promovida perante o STF que confirmou o trânsito em julgado de todas as demais demandas, mas também, pelo REsp nº 1.164.452 proferido na sistemática do artigo 543-C do CPC.

Evidentemente, em consequência disso, devem ser afastadas as oposições referentes ao direito de crédito, aos eventuais óbices anteriormente apontados quanto a necessidade de trânsito em julgado das decisões judiciais para o exercício do direito de compensar ou da compensação do crédito por terceiros ou empresas coligadas porque essas oposições já foram afastadas pelo Poder Judiciário não havendo à administração qualquer outra medida senão acatar as determinações judiciais.

Desta forma, devem ser reformadas as decisões da SRF e também o acórdão recorrido que posteriormente não reconheceram os créditos, que já haviam sido homologados, configurando autênticos atos jurídicos perfeitos, cumprindo agora dar cumprimento às coisas julgadas. Veja-se que o acórdão recorrido condiciona a eficácia do decidido ao trânsito em julgado da Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, cujas decisões já foram definitivamente cassadas pelo E. STF na Reclamação nº 9.790.

A Recorrente possui direito ao crédito de IPI objeto MS nº 98.0016658-0, fatos geradores 07/88 a 07/98, cujos valores já haviam sido homologados pela SRF nos processos administrativos nº 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, decisões estas que, ante a cassação das decisões proferidas na Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, continuam a produzir efeitos. Possui a Recorrente o direito de compensá-lo com débitos próprios e de terceiros, como a SRF já havia sido decidido, nos termos da IN/SRF 21/97.

(ii) Da Compensação In Casu - MS nº 2001.51.10.001025-0

In Casu, além da matéria de direito acima exposta, é necessário avaliar os dispositivos específicos acerca do procedimento de compensação em discussão.

Inicialmente é preciso considerar que após muita discussão acerca da quantificação do crédito (nos autos constam idas e vindas a diversos órgãos da Receita Federal, assim como vários Pareceres DISAR/SESAR/Superintendência – e-fls. 411/420/492/502), **o**

crédito pleiteado pela ora Recorrente foi devidamente HOMOLOGADO pela Secretaria da Receita Federal. Especificamente no valor de R\$ 4.291.283,55 (Processo Administrativo nº 10735.000202/99-70, em 21/09/1999) e R\$ 62.235.433,54 (Processo Administrativo nº 10735.000001/99-18, em 13/12/2000). Isto é, antes de da publicação de IN 41 (07/04/2000) já havia sido devidamente homologado pela Receita Federal parte do valor em discussão e antes da publicação da Lei nº 10.637/2002 (30/12/2002), todo o valor pleiteado pela Recorrente.

Ademais, a Recorrente discutiu expressa e especificamente as limitações à compensação de seu crédito⁷ com terceiros e obteve decisão judicial no MS nº 2001.51.10001025-0, em 25/03/2014, em incidente processual de “descumprimento de coisa julgada” no sentido de que a seu caso não se aplicaria a legislação posterior (Lei 10.637/02 e seguintes), a saber:

“Com efeito, no ordenamento jurídico em vigor, as leis possuem vigência para o futuro a não ser que disponham diferentemente de forma expressa. Portanto a vigência da Lei n. 10.637/02 não abrange as sentenças transitadas em julgado antes de sua vigência (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e o art. 6º da LICC).

Assim, no caso concreto, o advento da Lei n. 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante, no que tange aos créditos de IPI cujo direito de compensação com débitos de terceiros foi reconhecido neste mandamus.

Neste sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – ANS – IMPOSSIBILIDADE DE A LEI, AINDA QUE VEICULE NORMAS DE ORDEM PUBLICA, RETROAGIR PARA ATINGIR O ATO JURÍDICO PERFEITO, O DIREITO ADQUIRIDO OU A COISA JULGADA. – CONTRATOS ANTERIORES À LEI N. 9.656/98 – SENTENÇA CONFIRMADA.. 1 – A lei nova só incidirá sobre os fatos ocorridos durante seu período de vigência, não podendo a mesma alcançar efeitos produzidos por relações jurídicas anteriores à sua entrada em vigor, ou seja, alcançando apenas situações futuras. 2 – Em matéria processual vigora o princípio do isolamento dos atos processuais, que determina que a nova norma atingirá o processo no ponto

⁷ Decisão Mandado de Segurança 2001.51.10.001025-0

TRECHO DO RELATÓRIO

"(...)

Portanto, o mérito do presente writ reside na aplicabilidade ou não da restrição contida na IN/SRF n. 41/00 e da análise da irretroatividade da IN/SRF n. 41/00 para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que garantiriam o direito a compensar o seu crédito (art.170 do CTN, arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, regulamentados pela IN SRF 41/00 à compensação do crédito da impetrante, com débitos de terceiros.

Em sede de execução, argumenta a impetrante, às fls. 560/572, que há descumprimento de ordem judicial e ofensa à coisa julgada, eis que os pedidos de compensação objeto deste mandamus foram indeferidos administrativamente, sob o argumento de que a partir do dia 29/08/2002, data da publicação da Medida Provisória 66, convertida na Lei 10.637/02, a vedação à compensação tributária de débito de um contribuinte com crédito de terceiro que antes somente era prevista em norma infralegal, IN/SRF n. 41/2000, foi positivada no Direito Tributário Brasileiro (fls. 574)

em que está, não podendo a mesma retroagir aos atos processuais já realizados durante a vigência da lei anterior, visto que os seus efeitos ficarão intocáveis e insuscetíveis de alteração pela lei retrooperante, pois sobre eles a nova lei não terá efeitos algum. 3 – A aplicabilidade da Lei nº 9.656/98 se restringe aos atos ao início da sua vigência, pois, ao contrário seria aceitar a retroatividade em prejuízo ao autor, o que é inaceitável, pois o Apelado seria prejudicado pela nova interpretação estabelecida pela lei. 4 – A cognição desta e. Corte, no exame do recurso, limita-se ao que foi decidido pela decisão recorrida, de forma que esta instância recursal não deve antecipar o conhecimento da questão não apreciada nem decidida, o que pode configurar supressão de instância. 5 – Apelação remessa necessária improvidas. Sentença confirmada. (AC 2003.51.01.02514-29, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 – Sexta Turma Especializada, DJU – Data: 12/08/2009, página 84).

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. 1272/1279, 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.”.

Frise-se que o Judiciário assim decidiu no referido mandado de segurança com base no princípio da irretroatividade das leis, e determinando expressamente a observância da IN/SRF 21/97 e o afastamento das restrições trazidas pela Lei nº 10.637/02.

É cediço que a decisão judicial prevalece à administrativa, desta forma, a esta matéria deveria ser aplicada a decisão proferida no mencionado Mandado de Segurança. Inclusive vale apontar ementa do Ilustre Conselheiro Walber José da Silva nos autos do processo nº 13678.000114/2001-28, a saber:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

Vale mencionar que a Fazenda Nacional interpôs duas ações rescisórias – 2003.02.01.005675-8 e 1.788/RJ – a primeira em 15/04/2003, na intenção de reverter a decisão sedimentada no MS nº 98.0016658-0 (transitado em julgado em 18/04/2001), para afastar o

direito aos créditos com mais de 05 anos a partir da data de ajuizamento do *mandamus* e para tomar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se o que foi decidido na sentença de primeiro grau. O acórdão exarado pelo TRF da 2ª Região rescindiu parte a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, reconhecendo o direito ao crédito de IPI nos cinco anos que antecederam a impetração

Todavia, a Recorrente obteve decisão – atualmente transitada em julgado - suspendendo os efeitos das decisões das Rescisórias, que estavam sendo utilizadas pelas autoridades administrativas para negar os procedimentos de compensação por ausência de “liquidez e certeza”. Esta decisão foi proferida nos autos da reclamação nº 9.790. Registro que a contribuinte, em petição datada de 25/03/14, informou o teor da decisão bem como mencionou:

“13. É oportuno registrar o tom da discussão ocorrida no Plenário do E. STF quando do julgamento da Recl. Nº 9.790. Confira-se trecho do voto do exmo. Sr. Min. Ricardo Lewandowski:

‘Senhor presidente, examinando de forma vertical este caso, eu queria externar, tal como fez aqui a reclamante, a minha verdade e até consternação como fato de a reclamante, a contribuinte aguarda por mais de vinte e dois anos a possibilidade de usufruir o seu direito, que vem sendo desrespeitado pelo Fisco desde 1988.

(...)

Ela está pleiteando esse direito desde 1988, ou seja inequivocadamente, uma decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal – uma não, duas, que foram, sem dúvida nenhuma, desrespeitadas pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Quer dizer, esse é um FATO, a meu ver, DA MAIS ALTA GRAVIDADE, que mostra até a necessidade, como já foi aventada aqui, de se alterar o Código de Processo Civil para impedir esse tipo de – se me permitem a expressão – “chicana” processual. O Supremo Tribunal Federal reconheceu à contribuinte o direito de compensar o crédito presumido do IPI, e isso não vem se concretizando. E isso é inadmissível. (...)’ (g.n.)

14. Antes desse v. acórdão plenário proferido na Rcl nº 9.790, a exma. Sra. Ministra Carmen Lúcia já havia deferido a medida liminar por ter ficado ‘convencida’, de plano, que as decisões proferidas nessa ação desrespeitaram as decisões proferidas pela E. Corte Suprema no agravo de instrumento nº 313.481-5 e na ação rescisória nº 1.788, e vinham se constituindo ‘empecilho bastante para o normal funcionamento da empresa’, pois, com base nelas, o Fisco se embasava, e ainda continua se embasando, para impedir o uso do crédito de IPI.” – grifos do original.

Claro está que há decisão do Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado, válida, vigente e eficaz, determinando que as compensações não sejam impedidas em razão da simples existência de ação rescisória. **Em reforço como ressaltado no relatório, foi**

proferida decisão pelo juiz do referido MS, em 25/03/2014, determinando o cumprimento da coisa julgada, sem a aplicação das alterações legislativas subseqüentes.

Desta forma, por uma razão ou por outra, não é possível evitar ou impedir a análise das compensações apresentadas, assim como não é possível aplicar a restrição pretendida pelas autoridades administrativas, de que o crédito é ilíquido e incerto ou que a legislação posterior impediria a compensação do crédito com débitos de terceiros.

(iii) Da IN/SRF 517/05 – Necessidade de Habilitação do Crédito e Liquidez e Certeza

Em relação a este ponto, a decisão recorrida socorre-se da suposta “não habilitação do crédito” para justificar a ausência de “liquidez e certeza” do mesmo e, conseqüentemente, declarar a impossibilidade de sua utilização.

Discordo da decisão recorrida. É que como relatado, **os créditos já haviam sido homologados nos anos de 1999 e 2000**, ou seja, 5 anos antes da edição da Instrução Normativa que estabeleceu procedimentos para a habilitação de créditos. Desta forma, claro está que os créditos não tinham porque serem habilitados, o que por si só é suficiente para afastar a exigência fiscal. É cediço que a habilitação é um procedimento preparatório de compensação que pretende constatar a validade do crédito, o que não tem sentido neste caso, em que a SRF já havia fiscalizado e quantificado o crédito, e até realizado encontros de contas com emissão de DCC, em observância à coisa julgada.

Registra-se que não obstante, as autoridades administrativas exigiram a habilitação do crédito, o que resultou na formação do processo administrativo nº 13746.000191/2005-51. Ademais, as autoridades administrativas, por meio deste procedimento, inviabilizaram a compensação da Recorrente, determinando, ainda, que a habilitação só poderia ocorrer após o término das ações rescisórias, o que impossibilitaria a utilização do crédito pela Recorrente.

A despeito de a questão em si estar sendo discutida em outro processo administrativo, fato é que foi utilizado como razão de decidir pelo v. acórdão recorrido, razão pela qual passo a analisá-lo. A meu ver, impossível a manutenção deste obstáculo. Primeiramente em virtude das razões postas, em segundo lugar porque conforme esclarecido a questão restou decidida nos autos do MS nº 2005.51.10.002690-0, que afastou a aplicação da IN/SRF 517/2005 no caso concreto. Neste contexto, todas as compensações, com débitos próprios e de terceiros, devem ser processadas em conformidade com o Decreto nº 70.235/1972.

(iv) Quantificação dos Créditos

Conforme relatado, a composição total do crédito da Recorrente abarca três processos: **(a)** o presente 10735.000001/99-18, em que foi homologado o crédito principal; **(b)** o processo nº 10735.000202/99-70, no qual restou homologado o crédito da filial de Canoas e **(c)** o processo nº 13746.000533/2001-17, por meio do qual se pretendeu apurar o valor do crédito decorrente dos expurgos inflacionários.

Ressalto que este último processo que discute a composição do crédito referente à aplicação dos expurgos inflacionários, **pelo que consta dos autos**, não chegou a ser quantificado, sendo assim, conforme decidido pelo Poder Judiciário no MS nº 99.0060542-0,

devem ser computados juros de 1% ao mês, desde a data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não foram (entrada da matéria prima) até 12/1995, quando entrou em vigor a taxa SELIC (ou seja, com a entrada em vigor da taxa SELIC cessou o acréscimo dos juros de 1% ao mês, passando a incidir sobre os créditos atualizados a taxa SELIC), e também acrescidos os expurgos inflacionários de 01/89, 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91.

****DÉBITOS ****

(i) Homologação Tácita das Compensações de Terceiros

Apreciadas as matérias referentes à composição do crédito e às possibilidades de sua utilização, passo a analisar as alegações referentes aos débitos aplicáveis aos processos anexos bem como aqueles que estão sendo apreciados também neste julgamento, quais sejam: Processos nº 10283.002024/2001-17, 13746.000060/2003-10, 13746.001220/2002-59, 13746.001223/2002-92, 10735.000896/2003-47, 10930.003102/2003-91, 11516.001792/2004-88, 11610.001259/2003-67, 13746.000058/2003-32, 13746.000144/2003-45, 13746.000147/2003-89, 13746.000252/2003-18 e 11516.002703/2004-11.

Conforme relatado, a decisão recorrida indeferiu o pleito da Recorrente de homologação tácita das compensações realizadas com débito de terceiro em razão de entender que para estas não se aplica o decurso de prazo de 5 anos. Tal entendimento restou assentado no Parecer PGFN/CDA/CAD nº 1.499/2005 e nas seguintes considerações:

“Referidos pedidos de compensação não se transformaram em Declarações de Compensação a teor do entendimento manifestado no Parecer PGFN/CDA/CAD nº 1.499, de 2005, que explicita com clareza sobre a compensação com débitos de terceiros entregues anteriormente a 1º/10/2002 e conclui, no entanto, que o “novel regime de compensação” instituído pela Lei nº 10.637, de 2002, “não alcança, sob hipótese alguma, os cacos de compensação com créditos de terceira pessoa”, lançando, assim, suas conclusões inclusive sobre os pedidos de compensação de créditos com débitos de terceiros entregues após 1º/10/2002 e antes de 29/12/2004.

(...)

A corroborar o entendimento de que jamais foram DCOMP's, conforme salientado no item 50 acima, a RFB passou a considerar como não declaradas as compensações da espécie, apresentadas após o advento da Lei nº 11.051, de 2004, ou seja, a partir de então, surgiu a possibilidade jurídica, através da Lei nº 11.051, de 2004, de sequer considerar tais requerimentos como “Declarações de Compensação”, retirando inclusive sua sujeição ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972.

Frise-se que as conclusões do Parecer PGFN/CDA/CAD nº 1.499, de 2005, são neste voto adotadas, tendo em vista que o requerimento de compensação em análise se utilizou de créditos apurados por terceiros para compensar débitos tributários próprios.

(...)

Pelo exposto, conclui-se que as compensações com débitos de terceiros não se caracterizam como Declarações de Compensação por expressa vedação legal, e, em assim sendo, a homologação tácita não alcança as compensações com débitos de terceiros que citam os processos administrativos nºs 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70, 13746.000533/2001-17 como origem de crédito, quer tenham sido protocolizadas antes ou posteriormente a 1º/10/2002.” - destaquei

A decisão recorrida, como se vê, faz referência aos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, que foram introduzidos na ordem jurídica pela Lei nº 11.051/2004, resultante da conversão da Medida Provisória nº 219/2004:

“Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

‘Art. 74.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.”

Quanto a isso é importante apontar que os referidos parágrafos não constavam na Medida Provisória encaminhada pelo executivo e só passou a existir na conversão final do projeto na Lei 11.051, em 30/12/2004.

As compensações analisadas pela DRJ compreendem o período de 02/1999 até 12/2004, portanto, antes da entrada em vigor da referida legislação, de modo que na data do protocolo dos pedidos o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 apresentava a seguinte redação:

“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)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)."

Nota-se, portanto, que **não havia previsão legal, no momento do encontro de contas, para que a compensação fosse considerada não declarada**. A rigor, na época, a legislação tributária (IN SRF nº 226/2002, revogada pela IN SRF nº 460/2004) limitava-se a prever o indeferimento liminar do pedido de compensação:

"Art. 1º Será liminarmente indeferido:

(...)

II - o pedido ou a declaração de compensação cujo direito creditório alegado tenha por base:

(...)

c) crédito de terceiros, cujo pedido ou declaração tenha sido protocolizado a partir de 10 de abril de 2000."

Apesar disso, as decisões da DRJ entenderam que as "Declarações de Compensação" dos processos em exame não se caracterizariam como tal por expressa vedação legal, e, em assim sendo, a homologação tácita não alcançaria o presente caso.

Essa interpretação, no entanto, diverge da Jurisprudência desse Conselho e do Superior Tribunal de Justiça, que fixa a data do encontro de contas como o marco juridicamente relevante para fins de aplicação intertemporal das regras de compensação (1º CC. Recurso Voluntário 158.483. PAF nº 13851.000099/2005-93; 1º CC. 2ª C. Recurso Voluntário 136.257. PAF nº 10980.006685/2003-16; 1ª CC. Recurso Voluntário nº 158.533. PAF nº 16327.001377/2004-75). Nessa linha, cf. o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação

superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04.

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do “recurso de inconformidade” é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A “manifestação de inconformidade” foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos.” (STJ. 1ª S. EREsp 977083/RJ. Rel. Min. CASTRO MEIRA. DJe 10/05/2010.)

E não poderia ser diferente considerando que diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, *ex vi* do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Assim aponta Aliomar Baleeiro⁸:

“... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos”

⁸ Aliomar Baleeiro, in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898.

A compensação é um benefício concedido pela lei nos limites dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional e da Lei 9.430/1996.

Vale ainda a transcrição, por elucidativo, do seguinte excerto da obra supracitada de Aliomar Baleeiro⁹, cujos destaques são nossos:

“... o delineamento legislativo completo da compensação pode ser diferente, em aspectos acessórios ou complementares, em ramos jurídicos distintos, adaptando-se às funções peculiares que cumpre o instituto em cada setor do Direito. As condições e as garantias da compensação, criadas pelo legislador tributário, podem ser peculiares e singulares. É que, no Direito Tributário, sendo imperativos os princípios da segurança jurídica, da indisponibilidade dos bens públicos e da moralidade administrativa, o direito à compensação é e deve ser modelado na lei, que lhe dita os pressupostos e requisitos essenciais. Como se sabe, o princípio da legalidade é rigoroso e extensão nesse campo jurídico. A compensação autorizada em lei é a espécie ordinária de compensação vigorante no Direito Tributário, em que a extensão, a oportunidade e as condições à compensação podem ser modeladas pelo legislador de forma não coincidente com as regras aplicáveis ao Direito Privado.

(...)

... os créditos dos contribuintes têm origem em títulos diversos e são, invariavelmente, atributários. Quer no Direito Civil, quer no Direito Tributário, a compensação é um encontro de dívidas recíprocas que integram obrigações jurídicas distintas, originárias de títulos diferentes. Somente a Fazenda Pública tem créditos tributários; créditos de outra natureza (financeiros, administrativos, etc.) tem o contribuinte.

Não apenas a diversidade de títulos, mas também a reciprocidade de dívidas entre credor e devedor, a homogeneidade ou fungibilidade, a certeza e a liquidez são requisitos essenciais à compensação. Evidentemente, em qualquer caso, a certeza e a liquidez (que podem ser representados pela presença simples de critérios para tornar líquido ou condição de liquidação) são imprescindíveis à extinção das obrigações envolvidas. A peculiaridade está em que, no Direito Tributário, sendo a compensação legal a forma ordinária de compensação, tem o legislador discricionariedade para determinar que (a) ela se restrinja a certos setores, a certos tributos (da mesma espécie, por exemplo), como dispõe a Lei nº 8.383/91; (b) mas possa se estender a todos os tributos de espécies diferentes (Lei 9.430/96); (c) a certeza e a liquidez sejam apuradas pelo próprio sujeito passivo tributário (Lei 8.383/91), desencadeando uma extinção 'provisória' do crédito, sob condição resolutória de homologação posterior, tácita ou expressa dos atos por ele efetuados; (d) ou sejam a certeza e a liquidez apuradas e controladas pela Fazenda Pública (Lei 9.430/96), mediante solicitação do sujeito passivo,

⁹Op. cit., págs. 899/900 e 902.

desencadeando uma extinção definitiva do crédito; (e) abranja a compensação os créditos vincendos dos contribuintes, desde que sejam definidos os critérios para a sua liquidação e respeitados os limites do parágrafo único do art. 170, do CTN.”

Leandro Paulsen¹⁰ ressalta ainda que:

O artigo 170 dá ampla liberdade ao legislador para que estabeleça as condições e a forma como se dará a compensação. O estabelecimento de limites é válido. Se o contribuinte tiver interesse em efetuar a compensação conforme a autorização legal, o fará; caso contrário, pode optar pela repetição do indébito tributário.

Ademais, impende considerar que a compensação é modo de extinção do crédito tributário e que deve observar a legislação vigente quando se pretende realizar o acerto entre créditos e débitos. Assim, independentemente da data do indébito ou da sua razão, a compensação deveria observar os limites vigentes quando da sua realização.

Conseqüentemente, o contribuinte, optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites erigidos nas Leis, cuja aplicação deve obedecer, na normalidade, o marco temporal da “data do encontro dos créditos e débitos”, respeitada a decisão judicial tomada no REsp nº 1.164.452 – MG e apontada acima, quer dizer, esse critério, evidentemente, não é absoluto, porquanto em alguns casos – notadamente naqueles envolvendo ações judiciais – a compensação pode se submeter a regras ou parâmetros formais ou materiais diferenciados, como é o caso.

Todavia, especificamente para efeitos da apreciação da ocorrência da homologação tácita, a regra geral já é suficiente para afastar a validade do critério empregado pelo acórdão da DRJ.

Com efeito, o próprio Parecer PGFN/CDA/CAD nº 1.499/2005, invocado na fundamentação da decisão recorrida, desautoriza a interpretação adotada nos julgados *a quo*. O estudo (itens 88 e 90 e “c.4”, das conclusões) é expresso ao ressaltar que a aplicação da Lei nº 11.051/2004 restringe-se às declarações protocolizadas após o início de sua vigência:

“88. Em síntese, cumpre destacar, na linha do já disposto no item V, que o novel regime da compensação, instituído pela Medida Provisória nº 66/02 e pela Medida Provisória nº 135/03, que é realizada por meio de declaração (DCOMP) prestada à SRF (RFB), não alcança, sob hipótese alguma, os casos de pedidos de compensação com créditos de terceira pessoa.

(...)

*90. Outrossim, cumpre reiterar que a compensação em que o crédito esteja nas condições do item 88, **desde que a declaração seja apresentada após a entrada em vigor da Lei nº 11.051/04,***

¹⁰ In Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado e ESMAFE – Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 8ª ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1251

será considerada não declarada, a teor dos § 12, II, da Lei nº 9.430/96, acrescentando pela já citada Lei nº 11.051/04.

(...)

c.4) com a entrada em vigor do art. 4º da Lei nº 11.051/04, as compensações, pretendidas a partir desta data, em que os créditos sejam de terceiros (assim como aqueles que se encontrem nas situações elencadas no item anterior), serão consideradas não declaradas (vide, a respeito, os recém incluídos §§ 12 e 13 da Lei nº 9.430/96, que disciplinam a situação);” - destaquei

O parecer PGFN/CAT nº 1.499/2005 veio, em realidade, a meu ver, no sentido de marcar o início dos efeitos pretendidos pela Lei nº 11.051/2004 que determinou fossem consideradas não-declaradas as compensações que tinham como lastro creditório as hipóteses discriminadas de forma exaustiva.

Significa dizer que, a partir da entrada em vigor da lei citada, as petições protocolizadas como Dcomp *não seriam consideradas declarações de compensação* caso o crédito oferecido estivesse vinculado aos eventos arrolados nos parágrafos 3º e 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que traria a reboque a possibilidade de exigência imediata dos débitos nelas consignados.

Parece-me claro que as decisões recorridas interpretaram de forma equivocada o parecer da PGFN, que, segundo demonstrado, foi expresso em afirmar que a qualificação “não declarada” – e os efeitos jurídicos correspondentes – somente tem lugar para os expedientes encaminhados após a entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004, o que não é o caso dos autos.

As compensações, assim, devem ser consideradas declaradas para todos os efeitos legais.

No presente caso, se há despacho de não-homologação, e se tal condição jurídica não lhe foi extirpada, o documento de extinção de débitos via compensação terá forçosamente de ser reconhecido como uma Dcomp, e isso para todos os processos de compensação que cite os processos administrativos de crédito nºs 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17. Juridicamente outro caminho não se mostra legítimo.

O que de fato ocorreu no presente feito é que todo procedimento se deu pela égide e regulamentação da IN 21/97, conforme consta do despacho decisório de homologação dos créditos nesse processo prolatado em 14/12/2000, depois da entrada em vigor da IN/SRF nº 41/2000, que ocorreu em abril do mesmo ano, e autorizou as compensações tributárias com débitos de terceiros nos termos do artigo 15 da IN SRF 21/1997, tendo, desse modo, o “pedido de compensação”, convertido em “declaração de compensação” a despeito do tempo real do protocolo do mesmo.

Aliás, o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, manifestou-se acerca da compensação em questão, diante da vedação estabelecida pela IN SRF nº 41/00, e também pela superveniência da Lei 10.637/02, que alterou a redação

do artigo 74 da Lei 9.430/96, cujas incidências foram devidamente afastadas pela decisão no Mandado de Segurança 2001.51.10.001025-0.

Complementarmente, tenho que os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei são direitos fundamentais do cidadão em face do Poder Público (Constituição Federal, artigo 5º, *caput*) e a ordem constitucional não veda a aplicação retroativa da lei, mas apenas a irretroatividade em prejuízo do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (inciso, XXXVI). Não cabe a invocação dessa garantia constitucional por parte do Estado, porque este não é titular de direitos individuais, mas de competência para instituir normas jurídicas ou para expedir atos administrativos em consonância com as regras jurídicas vigentes. Se estas foram alteradas, não se afigura juridicamente viável o recurso ao princípio do direito adquirido por parte de agente administrativo inconformado com o teor das novas disposições normativas, notadamente quando editadas pelo mesmo ente federativo.

Não parece acertado, destarte, o afastamento da aplicação das disposições da IN SRF nº 460/2004 ou de qualquer outra com base em ofensa ao primado da segurança jurídica e à irretroatividade das leis, quando a norma editada beneficia o particular. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado sobre a matéria:

“A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art 5º, XXXVI, da CF, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado (Súmula 654).

O princípio insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição (garantia do direito adquirido) não impede a edição, pelo Estado, de norma retroativa (lei ou decreto) em benefício do particular. (RE 184.099, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 10-12-1996, Primeira Turma, DJ de 18-4-1997.)”

A rigor, segundo ensina o eminente Professor Paulo de Barros Carvalho, no parecer disponibilizado nos autos, a incompatibilidade com a ordem jurídica não está na aplicação do prazo de cinco anos, mas no entendimento que nega a existência de prazo para a homologação da compensação:

“Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a Fazenda Pública, no exercício de sua função fiscalizadora, deve acompanhar de perto o comportamento dos seus administrados, zelando pela observância das obrigações a que estão submetidos. Caso identifique prestações não recolhidas ou irregularidade que implique falta de pagamento de tributos, há de proceder à constituição ou modificação dos créditos a que tem direito dentro do prazo decadencial fixado pelo direito positivo, expresso no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Referido dispositivo estabelece o período de 5 anos, a contar da ocorrência do “fato gerador”, para que se proceda à fiscalização e eventual constituição do crédito tributário. Transcorrido esse prazo sem que a autoridade administrativa se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o direito do Fisco.

Esse mesmo prazo, como não poderia deixar de ser, aplica-se a todas as hipóteses extintivas de débitos tributários. Encontra,

portanto, inteiro cabimento nas situações de compensação tributária.

Ora, a compensação entre débitos e créditos tributários exige a constituição desses dois vínculos relacionais e, ainda, de um terceiro em que se faz o encontro de contas. Tudo isso, é certo, sujeita-se à fiscalização das autoridades competentes, de modo que a extinção do liame obrigacional (assim como do crédito do contribuinte) opera-se mediante anuência do Fisco. E essa anuência nada mais é que ato homologatório, disciplinado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Quaisquer outras disposições sobre o assunto, veiculadas em lei ordinária (como é o caso do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96) encontram suporte nessa prescrição do CTN que, como se sabe, foi recepcionado com força de lei complementar e é o instrumento hábil para dispor sobre a extinção do vínculo obrigacional tributário.

O art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional encontra, por conseguinte, perfeito enquadramento à situação da presente Consulta. Nem se alegue que o disposto nesse preceito só teria aplicabilidade para fins de constituição de débitos tributários, inexistindo disposição que estabeleça prazo para fiscalizar os créditos do contribuinte perante a Fazenda Pública. Sabemos que nenhum dispositivo legal pode ser analisado isoladamente, sem considerar a totalidade e unidade do ordenamento. Ademais, o sistema jurídico não convive com a insegurança e instabilidade das relações, o que torna inviável entendimento acerca da inexistência de prazo para alterar as normas individuais e concretas expedidas pelo contribuinte.” – destaquei.

Ademais, vale lembrar que a Lei nº 10.637/2002, ao alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, teve por objetivo unificar o regime de compensação, extinguindo a compensação realizada na DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), na escrituração contábil ou condicionada ao deferimento de pedido administrativo. Todas essas modalidades foram substituídas pelo regime autocompensação, que – ressaltadas as contribuições previdenciárias compensadas na GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) – é aplicável aos tributos administrados pela Receita Federal.

Foi realizada, dentro desse escopo de uniformização, um “corte” temporal, em função do qual todos os pedidos compensação apresentados à luz da legislação pretérita foram convertidos em declaração de compensação, desde o seu protocolo, ou seja, com efeito retroativo, na forma do § 4º, incluído pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002:

“Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74. (...)

*§ 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.**” – destaquei.*

Essa particularidade foi prevista no art. 73 da IN SRF nº 460/2004, consoante entendimento exarado na Solicitação de Consulta Interna nº 01/2006:

*“Art. 73. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 57, 62 e 64, a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo titular da DRF, Derat, Deinf, IRF-Classe Especial ou ALF competente para decidir sobre a compensação, a **restituição** ou o ressarcimento.*

Solicitação de Consulta Interna nº 01/2006

EMENTA : Pedido de compensação convertido em declaração de compensação. Prazo de cinco anos para homologação tácita da compensação. Inexistência de homologação tácita para pedidos de compensação não convertidos em declaração de compensação. Obrigatoriedade de exame do pedido de restituição.

Cabimento de manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do crédito objeto do pedido de restituição.

O prazo para a homologação de compensação requerida à Secretaria da Receita Federal tem sua contagem iniciada na data do protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

Será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.”

Nesse sentido, cabe registrar o seguinte acórdão desta Turma de Julgamento - 2ª Turma Ordinária, 3ª Câmara, da 3ª Seção - no julgamento do Recurso Voluntário nº 10909.001589/00-58, da lavra do eminente Conselheiro Alexandre Gomes, decidido por **unanimidade**:

“PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. Lei 9.430/96, art. 74, § 4º.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.

DCOMP. PRAZO DE CINCO ANOS PARA APRECIAR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Lei 9.430/96, art. 74, § 5º.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação (Dcomp), que não seja objeto de despacho decisório proferido, e cientificado o sujeito passivo, no prazo de cinco anos, contado da data de seu protocolo¹¹.

No contexto, se o legislador tributário determinou a aplicação do prazo de cinco anos de forma retroativa – a todos as compensações apresentadas na vigência da legislação pretérita, que foram convertidas em declaração de compensação –, não faz o menor sentido, dentro de uma interpretação sistemática e teleológica, afastar a aplicação do prazo de cinco anos apenas para as declarações protocolizadas entre 01/10/2002 e 30/10/2003.

Sequer há previsão legal para essa interpretação, porque as instruções normativas que disciplinam o tema, inclusive a IN SRF nº 460/2004, determinaram a aplicação do prazo de cinco anos a todas as declarações de compensação, irrestritamente e sem exceção:

“Art. 29. A autoridade da SRF que não-homologar a compensação cientificará o sujeito passivo e intimá-lo-á a efetuar, no prazo de trinta dias, contados da ciência do despacho de não-homologação, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

(...)

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação.”

Ora, se a legislação não diferencia, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando o resultado dessa exegese conduz a uma conclusão incompatível com o primado da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

Inclusive, algumas das compensações apresentadas já nasceram como declarações de compensação, não se tratando de pedidos de compensação convertidos em declaração de compensação e isso deve ser observado.

Não bastasse o exposto, resalto que a questão, inclusive, já foi solucionada há bastante tempo (há quase 10 anos) pelo Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 2001.5110001025-0. Da certidão de objeto e pé do referido processo, acostada às fls. 1.011 e ss., consta decisão do juiz da causa proferida em resposta a petição da Recorrente onde alegou que a SRF não estava cumprindo a coisa julgada: *“Desse modo, não há que se falar em descumprimento de decisão judicial, com violação da coisa julgada, se a própria Lei já possibilita ao Impetrante a segurança de que seus pedidos de compensação extinguem o crédito tributário sob condição resolutória. Logo, o Impetrado apenas está atuando em conformidade com o princípio da legalidade, que sempre deve pautar a atuação da Administração Pública. A impetrante não pode pretender que a análise de tais requerimentos de compensação seja de pronto realizada, se a sistemática da lei aplicável fixa o prazo de cinco anos para tanto. Portanto, inexistente fundamento legal para que a Autoridade Impetrada seja obrigada a atestar a quitação do débito tributário da Impetrante, pois tal extinção já existe é válida, tendo somente sua eficácia submetida à condição resolutória. Sendo que tal sistemática se dá por força de lei em vigor e oponível a todos. Diante do exposto, indefiro a*

expedição de ofício à Autoridade Impetrada.” (fl. 1013). Ou seja, as compensações da Recorrente com débitos próprios e de terceiros estão sujeitas ao regime de homologação, produzindo desde seu protocolo efeito extintivo sob condição resolutória de ulterior homologação, com prazo de 5 (cinco) anos para ocorrer contados da data do protocolo. Não pode agora a SRF alegar inaplicabilidade da homologação tácita “in casu”.

Ante o exposto, para as compensações que cite os processos administrativos de crédito n.ºs 10735.000001/99-18, 10736.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17 para as quais transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos entre a data de protocolo do pedido de compensação e a data de cientificação do despacho decisório de não-homologação, entende-se que houve homologação tácita da declaração de compensação, razão pela qual **entende-se por definitiva a imputação da forma como foi realizada.**

Assim, com relação ao processo nº **10283.002024/2001-17**, considerando que os Pedidos de Compensação foram protocolados em sua maioria entre março de 2001 e setembro de 2002, sendo que o último deles foi protocolado em outubro de 2002 (conforme relatório da DRJ) e que do Despacho decisório foi cientificada a Recorrente em 29/12/2010 (fl. 289), deve-se acolher a preliminar suscitada no recurso voluntário para considerar homologada por decurso de prazo a compensação objeto da declaração de compensação, ou seja, a ocorrência de homologação tácita.

Com relação ao processo nº **13746.000060/2003-10** os pedidos de compensação foram apresentados em 15/01/2003, e a cientificação se deu em 05/09/2008 (fls. 98).

No processo nº **13746.001220/2002-59**, as compensações foram protocoladas em 10/10/2002, ao passo que a Recorrente somente foi cientificada da decisão de não-homologação das compensações em 20/10/2010 (fl. 26).

Nos processos nº **13746.001223/2002-92**, as compensações foram protocoladas em 10/10/2002, ao passo que a Recorrente somente foi cientificada da decisão de não-homologação das compensações em 19/10/2010 (fl. 23).

No processo nº **13746.000058/2003-32**, o pedido de compensação foi protocolado em 15/01/2003, no processo nº **13746.000144/2003-45** em 12/02/2003, no de nº **13746.000252/2003-18** em 08/03/2003 e somente em 05/09/2008 a contribuinte foi cientificada do despacho decisório que não homologou as compensações.

No processo nº **13746.000147/2003-89**, os pedidos foram protocolados em 12/02/2003, ao passo que a Recorrente somente foi cientificada da primeira decisão de não-homologação das compensações, da DRF-Nova Iguaçu/RJ (Parecer nº 568/2008, fls. 53 e ss.), em 03/10/2008 (fl. 62).

No processo nº **10735.000896/2003-47** o pedido foi protocolado em 04/04/2003 e somente em 24/07/2008 (fls. 29) a Recorrente foi cientificada do despacho decisório.

Desse modo, nos processos acima listados ocorreu a homologação tácita.

Já quanto às compensações vinculadas ao presente processo para as quais não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos entre a data de protocolo do pedido de compensação e a

dada de cientificação da não-homologação, afastadas as prejudiciais, deve a Delegacia competente fazer as imputações devidas.

Portanto, no processo nº **11516.001792/2004-88**, devem ser afastados os óbices apontados para a compensação do crédito com os débitos da Recorrente, tudo em observância e cumprimento às decisões judiciais existentes e determinar o retorno dos autos à DRF-Nova Iguaçu/RJ para que promova os encontros de contas. Ou seja, caberá à RFB verificar a existência de saldo de crédito compensável e, constatada existência desse saldo, homologar a compensação.

(ii) Preliminar de Nulidade - Processos nº 11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67

Nos processos nº **11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67**, a recorrente apresentou preliminar de nulidade de incompetência da Autoridade que analisou as compensações efetuadas.

Com razão a Recorrente em sua preliminar.

Tratam-se de compensações feitas com créditos objeto desse processo administrativo (10735.000001/99-18), cedido pela Nitriflex e quanto a isso deve ser respeitado o disposto na IN/SRF 21/1997 que, no seu art. 15, § 4º, determinava o seguinte: “a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2º, do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito”.

Os referidos processos deveriam ser anulados *ab initio* por incompetência da autoridade que analisou o feito. Inclusive esse foi o entendimento do processo nº 13963.000218/2003-89, de relatoria do Ilustre Conselheiro José Antonio Francisco, da então Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que pelo voto de qualidade decidiu anular o processo a partir do despacho decisório, inclusive, cuja ementa teve o seguinte teor:

“NORMAS PROCESSUAIS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRAZO.

O prazo para homologação tácita das declarações de compensação é de cinco anos, contados da data da entrega da respectiva declaração.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CREDITOS DE TERCEIROS, DECORRENTES DE RESSARCIMENTO DE IPI. COMPETÊNCIA PARA HOMOLOGAÇÃO. NULIDADE.

Nos casos de compensação com créditos decorrentes de ressarcimento de IPI, é competente para apreciar a declaração de compensação o Delegado da Receita Federal com jurisdição sobre o estabelecimento credor, sendo nulo o despacho decisório exarado pela autoridade com jurisdição sobre a empresa devedora, no caso de compensação com créditos de terceiros. supostamente efetuada com base em decisão judicial.

Processo anulado.” – destaquei.

Tenho, entretanto, que esses devem seguir o mesmo caminho dos processos a eles vinculados.

É cediço que a referida IN determinava aos contribuintes credor e devedor, respectivamente - cedente e cessionário do crédito - a formalização de processos perante as unidades da SRF de suas respectivas jurisdições fiscais, possuindo neste caso o protocolo feito pelo devedor-cessionário mero caráter informativo. Esta é a hipótese em discussão.

A credora-cedente, Nitriflex, juntamente com a cessionária, formularam perante a DRF-Nova Iguaçu/RJ (domicílio fiscal da Nitriflex) pedidos de compensação que geraram o processo administrativo nº 13746.000060/2003-10 que está vinculado ao de nº 11610.001259/2003-67 e que geraram os processos 13746.000058/2003-32, 13746.000144/2003-45 e 13746.000252/2003-18, vinculados ao processo 11516.002703/2004-11 e o processo nº 13746.000474/2005-01, vinculado ao processo nº 10930.003102/2003-91.

Logo, além da incompetência da autoridade de piso para decidir sobre as compensações constantes desses dois processos é um completo sem sentido haver decisões distintas em relação à mesma compensação.

Assim, com relação aos processos nº **11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67** possuindo os mesmos caráter informativo da compensação, anulo as decisões realizadas pela Delegacia de Florianópolis, devendo a DRF-Nova Iguaçu/RJ realizar nova decisão, observando por conectivo lógico, o decidido nos processos administrativos vinculados.

Nesse sentido, voto por:

- a) Homologar tacitamente as compensações para as quais decorreu o prazo de 5 (cinco) anos entre o seu protocolo e a cientificação da contribuinte constante dos processos nº 10283.002024/2001-17, 13746.000060/2003-10, 13746.001220/2002-59, 13746.001223/2002-92, 13746.000058/2003-32, 13746.000144/2003-45, 13746.000252/2003-18, 13746.000147/2003-89 e 10735.000896/2003-47, devendo as imputações realizadas serem consideradas definitivas;
- b) Com relação aos processos nº 11516.002703/2004-11, 10930.003102/2003-91 e 11610.001259/2003-67, possuindo os mesmos caráter informativo da compensação, deverá a DRF-Nova Iguaçu/RJ proceder nova decisão considerando o decidido nos processos administrativos vinculados; e,
- c) Afastar os óbices das normas que exigiam o trânsito em julgado da decisão judicial para o exercício do direito de compensar, da compensação do crédito por terceiros e da prévia habilitação do crédito, posto que já homologado, tudo em observância e cumprimento às decisões judiciais citadas neste voto, e determinar o retorno dos autos à Delegacia de origem para que se promova aos encontros de contas em relação ao processo 11516.001792/2004-88 e em relação ao presente processo nº 10735.000001/99-18, ressalvado à fiscalização a apuração de diferenças por ventura existentes;

- d) Em relação ao processo administrativo nº 13746.000533/2001-17, referente à inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo do crédito da Recorrente, ressalta-se que deve ser observada a decisão proferida no MS nº 99.0060542-0, ou seja, computados juros de 1% ao mês, desde a data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não foram (entrada da matéria prima) até 12/1995, quando entrou em vigor a taxa SELIC (ou seja, com a entrada em vigor da taxa SELIC cessou o acréscimo dos juros de 1% ao mês, passando a incidir sobre os créditos atualizados a taxa SELIC), e também acrescidos os expurgos inflacionários de 01/89, 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91

Neste aspecto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO porque apesar de reconhecer o direito da Recorrente ao crédito pleiteado, bem como à sua compensação, é necessário que a autoridade administrativa executora quantifique o crédito com a aplicação dos expurgos nos termos do MS 99.060542-0 e verifique sua suficiência para as compensações pleiteadas, registrando ainda que constam dos autos petições incluindo alguns débitos no REFIS, desta forma, antes da execução deste acórdão a autoridade administrativa deverá apartar estes débitos.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora