



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10735.000893/2003-11
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.124 – 3ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria 40.612.4483 - IPI - COMPENSAÇÃO - Crédito de terceiros.
Recorrente NITRIFLEX S A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 04/04/2003

DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE NORMATIVA QUE TRATA DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Póssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente processo de pedido de compensação de créditos de IPI com débitos de terceiros, à e-fl. 003, protocolado em 04/04/2003, no montante originário de R\$ 119.827,69, referente créditos que Nitriflex S. A. Indústria e Comércio (a seguir referida somente como Nitriflex) teria, por reconhecimento em decisão judicial em seu favor, com autorização para transferência a terceiros. Eliane S/A Revestimentos Cerâmicos (nova denominação de Maximiliano Gaidzinsk S/A Indústria de Azulejos Eliane, que doravante referirei apenas como Eliane) encaminhou o pedido de compensação de seus débitos de IPI com aqueles créditos.

Com base no Parecer nº 316/2008 da do SEORT da DRF em Nova Iguaçu (e-fls. 016 a 022, o Delegado daquela unidade, em 24/06/2008, não homologou a compensação pleiteada, com base no entendimento *"de que as compensações tributárias entre débitos de um contribuinte e crédito de outro somente podem ser efetivadas em relação aos pedidos ou as declarações apresentadas "antes" do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02"* (e-fl. 21).

A contribuinte foi cientificada, em 21/07/2008 (e-fl. 73), do despacho que denegou sua compensação e apresentou manifestação de inconformidade, às e-fls. 27 a 60, pleiteando a sua reforma para que fossem homologadas as compensações declaradas e extintos os débitos compensados. Houve imbróglgio envolvendo qual unidade da RFB teria competência para apreciar a referida manifestação de inconformidade, pois existem processos da mesma contribuinte relativos aos mesmos créditos cedidos, já apreciados em distintas unidades, mas, decisão da DISIT da 9ª Região Fiscal, concluiu que este processo fosse encaminhado à DRJ de Juiz de Fora.

A 3ª Turma da DRJ/JFA, em 30/03/2010, apreciou a manifestação da contribuinte, resultando no acórdão nº 09-28.899, às e-fls. 150 a 168, que, por maioria, não homologou a compensação pleiteada, sob o entendimento de aqui estaria em discussão apenas a compensação pleiteada por Eliane e não os créditos pertencentes à Nitriflex.

Intimada do acórdão da DRJ a contribuinte, interpôs recurso voluntário, em 23/06/2010, às e-fls. 172 a 211. Em apertada síntese, o recurso trouxe os seguintes argumentos visando enfrentar o acórdão da DRJ :

1) na data do pedido de compensação, a contribuinte ela possuía medidas judiciais que: a) reconheçam a existência de do direito ao crédito de IPI do período de 08/1988 a 07/1998, pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero; b) determinavam que fosse afastada a aplicação da IN SRF nº 21/2000, no tocante à proibição da cessão de créditos para terceiros não optantes do Refis;

2) não poderiam a IN SRF 21/2000, bem como o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, retroagir para afetar fatos consumados anteriormente, considerados estes os fatos geradores dos créditos reconhecidos judicialmente;

3) em que pese a existência de ação rescisória movida pelo Fisco contra o trânsito em julgado de Mandado de Segurança que reconheceu o direito de crédito do IPI pela

Nitriflex, esta ainda estava pendente de decisão final, não tendo o condão de impedir o cumprimento da decisão rescindida; e

4) requereu também a homologação tácita da compensação pleiteada ou mesmo expressa, em razão da legitimidade dos créditos reconhecidos na via judicial.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento em 18/03/2015, às e-fls. 294 a 319, resultando no acórdão nº 3802-004.235, que tem as seguintes ementas:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/04/2003

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

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 04/04/2003 a 30/04/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI RECONHECIDO POR MEDIDA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS. DIREITO AMPARADO PELA COISA JULGADA.

Realidade em que, por força de provimentos jurisdicionais, foi autorizada a utilização de créditos presumidos do IPI exclusivamente para a compensação com o IPI devido no final do processo industrial, inclusive com a possibilidade de transferência de aludido direito para terceiros.

Amparada judicialmente, portanto, a compensação de débito do IPI em nome da recorrente com crédito do mesmo imposto reconhecido em favor de terceiro, não se aplicando ao caso a restrição de que trata a nova regra contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637/02, já que o direito anteriormente reconhecido está amparado pela coisa julgada.

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, no seguinte sentido:

a) por maioria de votos, para rejeitar o argumento em favor da homologação tácita da compensação; vencidos os conselheiros Solon Sehn e Bruno Curi, que entenderam haver ocorrido aludida homologação;

b) superada a questão atinente à homologação tácita, nos termos acima, votaram os membros, por unanimidade, para dar parcial provimento ao recurso..

Embargos de declaração da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada (e-fl. 818) do acórdão nº 3802-004.235 em 22/04/2015 e manejou embargos de declaração ao aresto, em 30/04/2015, às e-fls. 819 a 830. Aponta: (a) a existência de omissões quanto ao alcance da compensação admitida no Mandado de Segurança que reconheceu o direito aos créditos da Nitriflex, bem como quanto à evolução jurisprudencial sem admitir a flexibilização da coisa julgada, além de (b) contradição, ao não reconhecer que a discussão do crédito deste processo como dependente de outra decisão administrativa pendente, no "processo mãe" que contém o crédito pleiteado.

O então Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento admitiu os embargos para julgamento no despacho de e-fl. 834, em 14/12/2015. A Turma apreciou os embargos em 16/03/2016, e, no acórdão nº 3301-002.887, às e-fls. 845 a 854, os rejeitaram, por entenderem inexistirem as omissões e contradição alegadas.

Cientificada do acórdão em 24/03/2016 (e-fl. 855), a Procuradoria da Fazenda Nacional informou, em 28/03/2016, à e-fl. 856, que não interporia recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Recurso especial da contribuinte

Cientificada do acórdão nº 3802-004.235, dos Embargos da Fazenda e do acórdão de embargos de nº 3301-002.887, em 25/05/2016 (e-fl. 863), a contribuinte interpôs recurso especial de divergência às e-fls. 866 a 892, em 08/06/2016 (e-fl. 864). O recurso especial do sujeito passivo buscou ser estabelecido com base nos acórdãos paradigmas nº 3302-002.816 e nº 3201-001.277, nos quais, em frontal divergência com o aresto recorrido, se admite a homologação tácita da compensação de créditos para a mesma situação fática e mesma detentora dos créditos, Nitriflex, arguidos nos mesmos processos judiciais.

O então Presidente da Terceira Seção de Julgamento do CARF, apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte, no despacho de e-fls. 997 a 1001, em 26/07/2016, com base nos arts. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada (e-fl. 1002) do despacho de e-fls. 997 a 1001, em 15/08/2016, e apresentou contrarrazões em 25/08/2016, às e-fls. 1003 a 1006.

Preliminarmente, a Procuradora signatária afirma que a decisão judicial que afastou a limitação de compensação imposta pela IN SRF nº 41/2000, não se aplica à discussão neste processo, pois a referida IN vedava a compensação em hipótese não prevista em lei, mas posterior a ela nova norma, exsurgida com a vigência da MP ° 66, de 2002, convertida na Lei

nº 10.637 no mesmo ano, proibia a compensação com créditos de terceiros. Tal situação, por posterior, não fora matéria apreciada no processo judicial.

No mesmo diapasão, não houve retroatividade da nova lei, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2002, mas sua incidência sobre pedidos de compensação posteriores a produção desses efeitos. Assim, não haveria violação à coisa julgada ou a direito adquirido para novos pedidos de compensação.

Ao final, a Procuradora requer seja negada procedência ao recurso especial de divergência do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial de divergência da contribuinte é tempestivo, cumpre os requisitos regimentais, por isso voto por conhecê-lo.

É de se observar que a matéria cuja divergência foi admitida é a existência ou não de homologação tácita, relativamente ao pedido de compensação realizado por ELIANE em 04/04/2003. Não se discute mais o direito ao crédito reconhecido pelo Poder Judiciário à Nitriflex, no MS nº 98.0016658-0, transitado em julgado, mas sujeito à ação rescisória pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Tampouco está em discussão o direito de Nitriflex ceder seus créditos a terceiros, em face da decisão exarada no MS nº 2001.51.10.001025-0, que teve como fulcro afastar as disposições da IN SRF 41 de 2000, por falta de suporte legal, e assim não criar óbice à compensação pretendida.

A empresa Eliane, é quem pretende efetuar a compensação de seus débitos com os créditos cedidos pela Nitriflex, logo, seu pedido de compensação, de R\$ 119.827,69, é o ato sobre o qual se instaurou a controvérsia no presente processo, partindo de créditos pertencentes à Nitriflex, em montante não definido nestes autos.

Desde logo, ponto que quando um ato é praticado, para que se verifique sua inclusão no mundo jurídico, há que se verificar, numa análise "Pontiana", a que norma ele se subsume.

Quando um sujeito passivo encaminha um pedido, dito de compensação, só podem sobre ele incidir o conjunto normativo, *lato sensu*, vigente à época do próprio pedido. Nesse conjunto normativo, se incluem os direitos constituídos pelas disposições do Poder Judiciário que o protegem, em consonância com a legislação que está vigente.

No caso concreto, em 04/04/2003, data do pedido de compensação, pela empresa Eliane, a requerente tinha em seu favor disposição judicial que garantia a existência do crédito da Nitriflex, que pretendia ceder a ela tais créditos. Essa cessão, era negócio entre particulares que não obrigariam a terceiros, muito menos ao Estado que, pela decisão havida no MS 98.0016658-0, passara a devedor da Nitriflex e obrigado a aceitar que fossem cedidos os créditos desta à Eliane em razão do MS nº 2001.51.10.001025-0.

Quanto ao mérito da matéria recorrida, sobre a existência de prazo para homologação da compensação pleiteada, a divergência que aqui se aprecia, limita-se a dizer se o pedido de compensação de débitos de terceiros, havidos em 04/04/2003, enquanto não apreciado pela então SRF e já alcançado pelas alterações legislativas sofridas pelo art. 74 da Lei nº 9.430/1996, havidas a partir de outubro de 2002, se tornou declaração de compensação (§ 4º) e assim suscetível à homologação tácita (§ 5º).

Iniciemos pela observação ao texto legal:

*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)*

(...)

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(Negritei.)

Dessarte, na data do pedido vigiam, o art. 21 da IN SRF nº 210 de 30/09/2002, que revogou a IN SRF nº 41/2000, em 1º/10/2002, e o art. 74 e seu § 4º, da Lei nº 9.430/1996, (ambos com a redação dada pelo art. 49 da MP nº 66/2002, com eficácia a partir de 1º/10/2002, e convertida na Lei nº 10.637/2002), mas não vigia o § 5º do mesmo art. 74, com a redação indicada, pois esta redação só passou a produzir efeitos em 31/10/2003, com a vigência da MP nº 135/2003.

A conversão do pedido de compensação em declaração de compensação, a partir de 1º/10/2002, com a vigência da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, que incluiu o § 4º acima transcrito, não pode ser tomada isoladamente do seu *caput*, alterado pela mesma norma, o qual determinou que o contribuinte só poderia utilizar créditos por ele apurados para compensação de "*débitos próprios*".

Ora, o parágrafo pode explicar, restringir ou modificar o *caput*, mas não pode ser interpretado sem qualquer referência aos débitos que se podem compensar, eles só podem ser compensados por declaração sendo débitos próprios, não de terceiros.

Pela legislação então vigente:

i) os créditos de Nitriflex não poderiam ser utilizados por Eliane, pois não se subsumiam ao *caput* do art. 74;

ii) não se subsumindo ao *caput*, igualmente não se amoldavam ao § 4º, não sendo declaração de compensação;

iii) assim, não sendo o pedido da contribuinte passível de conversão em declaração de compensação, por consequência, não há se falar em prazo de homologação para compensação declarada, referido no § 5º, com a redação dada pelo art. 17 da MP nº 135/2003;

iv) a título de mera conjectura, ainda que se pudesse admitir a existência do prazo de 5 anos para homologação a ser contado a partir da vigência da MP nº 135/2003, em ele se encerraria em 31/10/2008, posteriormente à ciência do Despacho do Seort da DRF em Nova Iguaçu, que não homologou a compensação;

v) por fim, em razão dos provimentos judiciais acima referenciados, a liquidação de aludido débito do IPI de Eliane por compensação com os créditos do mesmo imposto reconhecidos em favor da pessoa jurídica Nitriflex, se impõe, sem que isso afete a situação jurídica que define a inexistência de homologação tácita.

Dessarte, não há que se admitir a homologação tácita do pedido de compensação, pois não se trata de declaração de compensação nos moldes do § 4º do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, restando à unidade de origem, em atendimento ao disposto nas decisões judiciais na execução da decisão, verificar se os créditos judiciais reconhecidos em favor da Nitriflex são suficientes para a liquidação dos débitos compensados pela Eliane.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial de divergência da contribuinte com relação à homologação tácita da compensação declarada neste processo .

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos