



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

Processo n° 10735.000894/2003-58
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-002.888 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante ELIANE S/A REVESTIMENTOS CERÂMICOS
Interessado ELIANE S/A REVESTIMENTOS CERÂMICOS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/04/2003

CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO DIREITO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando não caracterizadas as aduzidas contradições na decisão recorrida, fundamento único do recurso. Ademais, não se admite rediscussão do direito em sede de embargos de declaração.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos formulados pelo sujeito passivo, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira e Semíramis de Oliveira Duro.

Acompanhou o julgamento o Advogado Pietro Lemos Figueiredo de Paiva, OAB/DF 27.944.

Relatório

Em sessão transcorrida em 19 de março de 2015, a Segunda Turma Especial desta Terceira Seção do CARF deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, nos termos do acórdão nº 3802-004.266, assim ementado:

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: 20/03/2003 a 31/03/2003

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.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Em sede de embargos de declaração, aduz a interessada que

há erro de premissa, omissões e contradições que, se sanados, levarão esse Colegiado a constatar que o crédito pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela RFB (e não somente o IPI), bem como que a homologação tácita do procedimento de fato ocorreu.

Com respeito ao entendimento do colegiado recorrido pela restrição da compensação do IPI unicamente com o próprio imposto (e não com outros tributos administrados pela Receita Federal), ressaltou a embargante haver ocorrido

erro de premissa, além de consistir julgamento extra petita, pois a DRF de Nova Iguaçu/RJ, ao não homologar este procedimento compensatório no ano de 2008, não utilizou esse fundamento, que na verdade é uma inovação desse E. CARF criada na ocasião do julgamento de recurso pela própria embargante e em seu prejuízo.

Tal fato seria "suficiente para que seja extraída do acórdão embargado a fundamentação de que o crédito somente pode ser compensado com débito do IPI". Ressalta que "nos despachos decisórios de apuração e de homologação do crédito restou expressamente autorizada a compensação tributária com quaisquer débitos administrados pela SRFB próprios ou de terceiros, observando-se o disposto na IN/SRF nº 21/97", artigo 15.

Aduz ainda que a compensação dos créditos do IPI com débitos de outros tributos, próprios e de terceiros, teria sido cancelada pelo Parecer nº 69/99, da Superintendência da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ. Tal fato representaria direito adquirido em favor do sujeito passivo. E ressalta, textualmente:

12. O v. acórdão embargado, para reconhecer que ao crédito pode ser compensado com débito da ora embargante (terceiro), fundamentou na coisa julgada e no direito adquirido. Sendo assim, é contraditório entender que o direito adquirido não se aplica na parte que deferiu a compensação do crédito com quaisquer débitos administrados pela RFB.

Assevera ainda a embargante que essa e as demais questões teriam sido decididas judicialmente pelo E. TRF da 2ª Região nos autos da Apelação nº 2001.02.01.035232-6. Assevera ainda nos seguintes termos:

14. O v. acórdão ora embargado incidiu em erro de premissa ao entender que o Judiciário, ao mencionar que a empresa possuía direito de compensar o crédito com o IPI ao final do processo industrial, se referia ao modo pelo qual o indébito deveria ser restituído. O que o Judiciário quis dizer é que entre 1988 e 1998 a empresa possuía o direito de compensar o crédito do IPI com o IPI ao final do processo industrial, em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade e, uma vez que esse direito não foi respeitado naqueles períodos, a empresa deveria ser restituída. Já a forma pela qual o crédito deveria ser restituído a própria RFB cuidou de tratar quando o apurou e homologou, dispondo que deveriam ser seguidas as normas do art. 74 da Lei nº 9.430/96 regulamentado pela IN nº 21/97, ou seja, com tributo da mesma espécie, com tributo de espécie diferente e com débitos de terceiros.

Afirma ainda que o acórdão embargado teria criado obstáculo que a própria RFB não criou, uma vez que esta já teria homologado compensações do crédito do IPI com débitos diversos. Cita o processo nº 10735.000967/2002-90, de onde reproduz excertos do Parecer nº 006/2003 (v. e-fls. 967).

Quanto ao entendimento do acórdão vergastado no sentido de que não teria ocorrido a homologação tácita, ressalta que o mesmo

teria partido da premissa de que o procedimento em tela, por se tratar de "Pedido de Compensação com Débito de Terceiro" não seria uma "Declaração de Compensação", ou seja, não se aplicaria o § 4º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.637/02, nem o § 5º, do mesmo artigo, que prevê o prazo máximo de cinco anos para o Fisco realizar a análise.

Segundo defende, tal entendimento seria "**contraditório** com o entendimento que essa Col. Turma teve para dar provimento ao recurso voluntário no mérito, no sentido de que as decisões judiciais e direito adquirido devem ser observados". E continua, verbis:

19. Isso porque, da mesma forma que a discussão em torno do mérito do recurso voluntário encontra-se superada pelas decisões judiciais, a discussão em torno da homologação tácita também.

20. Conforme demonstrado pela embargante no recurso voluntário, a própria Receita Federal do Brasil, bem como o MM. Juízo do MS nº 2001.51.10.001025-0, consignou, nos anos de 2003 e 2004, que com a edição da Lei nº 10.637/2002 todas as compensações tributárias do crédito da Nitriflex com débitos de terceiros se converteram em "Declarações de Compensação" e que, quando foram apresentadas, tiveram o condão de extinguir os créditos tributários, sob condição resolutória de ulterior homologação, à luz do art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96. E mais, que essas compensações poderiam e deveriam ser apreciadas em cinco anos pela RFB (docs. 13 e 14 do recurso).

Portanto, deveria ser considerado pelo colegiado recorrido que

as questões em torno de ser ou não uma Declaração de Compensação, após a edição da Lei nº 10.637/2002, bem como a obrigatoriedade legal de apreciação do Fisco no prazo de até cinco anos do protocolo do requerimento já foram decididas em definitivo no MS nº 2001.51.10.001025-0, devendo o E. CARF, também nesse ponto, dar cumprimento à decisão judicial, sob pena de ser mantida a evidente contradição.

Diante do exposto, requer a embargante sejam acolhidos e providos os embargos de declaração, "a fim de que, sanando-se os vícios contidos no v. acórdão embargado seja reconhecida a homologação tácita da compensação tributária, bem como para que seja retirada a fundamentação de que o crédito somente pode ser compensado com débitos de IPI".

Formalizados os embargos, os autos foram movimentados para este conselheiro, redator do voto vencedor do acórdão, em obediência ao disposto no § 6º do artigo 49 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS

Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A ciência da decisão recorrida se deu em 20/05/2015, conforme *Termo de Ciência por Abertura de Mensagem* de e-fls. 960. Por sua vez, a petição de embargos de declaração foi protocolizada em 25/05/2015. Portanto, resta claro que a petição em tela foi apresentada dentro do prazo cinco dias contados da ciência do acórdão para a interposição dos embargos de declaração, disposto no artigo 65, § 1º, do Anexo II do RICARF – aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Há, pois, que se conhecer da petição em evidência.

A primeira argumentação suscitada pela embargante diz respeito a suposto erro de premissa consubstanciado no entendimento do colegiado recorrido que restringiu a compensação do IPI unicamente com o próprio imposto, e não com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, como intentava a reclamante. Segundo esta, a decisão vergastada teria incorrido em

erro de premissa, além de consistir julgamento extra petita, pois a DRF de Nova Iguaçu/RJ, ao não homologar este procedimento compensatório no ano de 2008, não utilizou esse fundamento, que na verdade é uma inovação desse E. CARF criada na ocasião do julgamento de recurso pela própria embargante e em seu prejuízo.

A limitação da compensação do IPI somente com o próprio IPI foi decidida à unanimidade pelos conselheiros da Turma recorrida, que, na ocasião, acolheram o entendimento exarado no voto vencedor do acórdão, o qual reproduzo abaixo:

Do direito decorrente dos provimentos jurisdicionais em favor da pessoa jurídica Nitriflex S.A. Indústria e Comércio

Conforme relatado, vê-se que a lide diz respeito a pedido de compensação de créditos da empresa Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (conforme requerimento de fls. 01) em favor da recorrente, a pessoa jurídica Eliane S/A Revestimentos Cerâmicos (nova denominação de Maximiliano Gaidzinsk S/A - Indústria de Azulejos Eliane), créditos esses reconhecidos judicialmente em favor da Nitriflex S.A., a qual, por força da aludida decisão, estaria autorizada a transferi-los para terceiros.

O débito apontado no pedido de compensação diz respeito ao IPI (código de receita 1097) do 3º decêndio de março de 2003.

Examino, primeiramente, a situação da Reclamação nº 9.790, formalizada junto ao STF pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio. Conforme relatado vê-se que o STF havia determinado liminarmente a "suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação".

De acordo com o extrato de consulta fornecido pelo sítio do STF¹, aludida ação transitou em julgado em 25/10/2012. O acórdão correspondente foi publicado no DJE de 27/09/2012, constando da referida consulta decisão no seguinte sentido:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente a reclamação, contra o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou pela reclamante o Dr. Ricardo Alexandre Hidalgo Pace. Plenário, 28.03.2012.

Não foi possível obter no sítio do STF o inteiro teor do acórdão em tela. Não obstante, diante da informação acima colacionada, não há razão para se cogitar de eventual rescisão do provimento jurisdicional em favor do reconhecimento do crédito que subsidia a compensação objeto dos autos.

Vale ressaltar que consta dos autos informação de que, por força da Ação Rescisória nº 2198, ajuizada pela Fazenda Pública visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, teria havido mudança no tocante ao período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que, segundo informado, fora reduzido de 10 (dez) para 5 (cinco) anos. Não obstante, eventual provimento nesse sentido terá reflexo unicamente quando da execução das decisões favoráveis ao sujeito passivo, já que a matéria relativa ao direito em si foi preservada.

Quanto aos provimentos favoráveis ao sujeito passivo há que se fazer algumas considerações.

De acordo com a cópia do acórdão da Terceira Turma do TRF da 2ª Região na apelação em mandado de segurança nº 024199/RJ (processo nº 98.02.49739-8, processo originário nº 98.0016658-0), acostada às fls. 52/55 do processo nº 10735.000001/99-18 (fls. 61/64 da cópia digitalizada do e-processo), em nome da pessoa jurídica Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, foi reconhecido judicialmente o direito de a impetrante "compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher no final do processo industrial". A decisão em tela foi fundamentada na não cumulatividade do IPI objeto do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal. O acórdão em evidência foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. NÃO-CUMULATIVIDADE (ART. 153, § 3º, II, C.F.; DECR. Nº 97.410/88)

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 do 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 o crédito a recolher ao final do processo industrial.
4. Apelação improvida.

(grifo nosso)

Consta do processo administrativo nº 13736.000533/2001-17 (também em nome da Nitriflex S.A. Indústria e Comércio) a petição inicial no Mandado de Segurança nº 2001.5110001025-0, em que a impetrante, fundada no aludido crédito reconhecido no processo judicial nº 98.02.49739-8 (processo originário nº 98.0016658-0), pleiteia o direito de transferir tais créditos para terceiros, "sendo afastada a limitação imposta pela Instrução Normativa SRF nº 41 de 07/04/00" (v. fls. 168/177 do citado

processo administrativo; fls. 176/185 da cópia digitalizada anexa ao e-processo).

No julgamento dos embargos de declaração de embargos de declaração objeto do mandado de segurança nº 2001.02.01.035232-6 (fls. 178/191 do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17; fls. 186/199 do e-processo) - processo originário nº 2001.51.10.001025-0 -, o TRF da 2ª Região deu provimento ao recurso da impetrante para invalidar "[...] o ato administrativo fundado na limitação normativa da Secretaria da Receita Federal de nº 41/00 à compensação de créditos da Impetrante reconhecido (sic) às fls. 63, com débitos de terceiros". O mesmo Tribunal não admitiu o recurso especial interposto pela União Federal (fls. 192/193 do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17; fls. 200/201 do e-processo), tendo a decisão em tela transitado em julgado em 12/09/2003 (conf. fls. 197 do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17; fls. 205 do e-processo).

Com efeito, extrai-se do voto i. Desembargador Federal Rogério Carvalho na apelação no Mandado de Segurança nº 2001.02.01.035232-6 (ver fls. 204/206 do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17; fls. 212/214 do e-processo):

Em suas razões de apelo, a Embargante pediu expressamente para esta E. Câmara conceder a segurança, para reconhecer o direito líquido e certo de compensar o crédito de IPI reconhecido na ação nº 98.0016658-0, com débitos de terceiros não optantes pelo REFIS, afastada a limitação imposta pela IN SRF 41/00, direito este já reconhecido por este E. Tribunal, por ocasião da análise do efeito suspensivo ativo proferido no Agravo de Instrumento nº 76961 (Proc. nº 2001.02.01.016607-5): "Trata-se de decidir a sorte deste requerimento, reiterado, às fls. 68/71, de efeito suspensivo ativo, deferindo medida liminar, em mandado de segurança, para que seja assegurado o direito líquido e certo da impetrante de transferir o citado crédito para terceiros, ainda que não optantes pelo REFIS, sendo afastada a limitação imposta pela Instrução Normativa SRF nº 41 de 07.04.00" (fls. 26). [...].

Justifica-se o provimento do recurso de apelação diante da irretroatividade da Instrução Normativa, para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que garantem o pleno direito da Embargante de compensar seu crédito (art. 170 do CTN, arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentado pela IN/SRF nº 21/97) [...].

ISTO POSTO:

Dou provimento ao recurso, para sanando omissão do v. acórdão de fls. 180, declarar que o efetivo aprimoramento da prestação jurisdicional, no caso, implica em aplicação da regra, de conteúdo interpretativo, constante do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, e, em consequência, atribuindo efeitos modificativos ao v. acórdão de fls. 154, dou integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros.

(os grifos não constam do original)

Cumpre destacar que em resposta à petição nos autos do processo judicial nº 2001.51.10.001025-0, em que a Nitriflex alega descumprimento da ordem judicial e desobediência à coisa julgada, decidiu a MM. Juíza Titular da 1ª Vara de Execução Fiscal de São João de Meriti, Vellêda Bivar Soares Dias Neta, em 25/03/2014, no seguinte sentido (v. fls. 804 do processo administrativo nº 13746.000260/2003-64):

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 n. 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante.

(o grifo em sublinhado não consta do original)

Apresentados os fatos relevantes para a análise do litígio, pode-se afirmar o seguinte:

a) que foi reconhecido judicialmente, em favor da pessoa jurídica Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (Mandado de Segurança nº 98.0016658-0), o direito de a mesma "compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher no final do processo industrial" (grifei);

b) também em função de decisão judicial, que aludido direito creditório poderia ser transferido para terceiros, sendo afastada, portanto, restrição nesse sentido objeto da IN SRF nº 41/00 (Mandado de Segurança nº 2001.02.01.035232-6 - TRF 2ª Região -, processo originário nº 2001.51.10.001025-0).

É evidente, pois, que por força dos provimentos jurisdicionais em favor da pessoa jurídica Nitriflex S.A. Indústria e Comércio foi reconhecido direito creditório a título do IPI (crédito presumido), o qual poderá ser utilizado exclusivamente para a compensação com o IPI devido no final do processo industrial, seja da própria empresa, seja de empresas terceiras para onde o crédito poderá ser transferido.

Entendo, ainda, que tal crédito poderá ser utilizado até o seu completo exaurimento, 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. E digo isso em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada.

O débito apontado no pedido de compensação, em nome da recorrente (Eliane S/A Revestimentos Cerâmicos - nova denominação de Maximiliano Gaidzinsk S/A - Indústria de Azulejos Eliane), diz respeito ao IPI (código de receita 1097) do 3º decêndio de março de 2003. Possível, portanto, a liquidação de aludido débito do IPI por compensação com o crédito do mesmo imposto reconhecido em favor da pessoa jurídica Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, já que os provimentos jurisdicionais acima referenciados garantem direito nesse sentido.

Resta à unidade de origem, porém, na execução da presente decisão, verificar se o crédito judicial reconhecido em favor da Nitriflex é suficiente para a liquidação do débito a compensar. No que tange ao direito, contudo, entendo que o recurso deverá ser provido nessa parte, nos termos das razões acima elencadas.

Como se vê, as razões de decidir apostas no voto condutor do acórdão embargado foram baseadas em criteriosa análise da amplitude de alcance das decisões judiciais que alicerçavam o direito creditório objeto dos autos. **Isso foi feito também pela DRF Nova Iguaçu ao analisar a compensação vislumbrada pelo sujeito passivo.** Com efeito, no

Parecer SEORT nº 400/2009 (e-fls. 87/95), em que se fundou o despacho decisório da unidade de origem, esta, em exame das decisões judiciais em nome da interessada, chegou a ressaltar que

[...] 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 sociedade empresária Nitriflex S.A. Comércio e Indústria pode ceder seu crédito a terceiros para utilização em compensação tributária, este, o de número 98.0016658-0, tem como objeto o reconhecimento do direito ao crédito prêmio do IPI relativo às aquisições de insumos dos últimos 10 (dez) anos. (v. e-fls. 89)

Não obstante, da análise das mesmas decisões judiciais, a turma recorrida ressaltou que existe sim tal relação, conforme se observa abaixo:

Apresentados os fatos relevantes para a análise do litígio, pode-se afirmar o seguinte:

a) que foi reconhecido judicialmente, em favor da pessoa jurídica Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (Mandado de Segurança nº 98.0016658-0), o direito de a mesma "compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher no final do processo industrial" (grifei);

*b) também em função de decisão judicial, que **aludido direito creditório** poderia ser transferido para terceiros, sendo afastada, portanto, restrição nesse sentido objeto da IN SRF nº 41/00 (Mandado de Segurança nº 2001.02.01.035232-6 - TRF 2ª Região -, processo originário nº 2001.51.10.001025-0).*

É verdade que a unidade responsável pela análise do pedido de compensação consultou a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu sobre a questão, tendo se baseado em seu parecer para indeferir o pedido de compensação da interessada. Segundo tal entendimento não poderia ser admitida a compensação de créditos de um contribuinte com débitos de terceiros. Confira-se:

*Portanto, a partir do momento em que a Secretaria da Receita Federal por meio de uma de suas Delegacias **solicitou** à Procuradoria da Fazenda Nacional **parecer** sobre os efeitos de legislação superveniente em relação a autoridade da coisa julgada, deve acatá-lo.*

*Assim, neste ato decisório, **adoto o entendimento da douta Procuradoria da Fazenda Nacional** no sentido 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.*

*Como no presente caso, as declarações de compensação foram apresentadas **após o advento do artigo 49 da Medida Provisória 66, de 29.08.2002, posteriormente, convertido no artigo 49 da Lei nº 10.637/02, as compensações por meio dela declaradas **não podem ser homologadas**. Além disso, não se pode esquecer que o crédito não foi habilitado junto à***

Secretaria da Receita Federal, nem mesmo após a sociedade empresária Nitriflex S. A. Comércio e Indústria ter recorrido ao Poder Judiciário.

(grifos e destaques do original)

Como se vê, o indeferimento do pleito foi focado na aduzida impossibilidade de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro, **bem como no fato de o crédito não ter sido habilitado junto à Secretaria da Receita Federal.**

Tudo o que foi exposto acima demonstra a necessidade de o pleito ser analisado frente às decisões judiciais que albergam a direito do sujeito passivo. Não há que se falar em decisão *extra petita*. O caso envolve simplesmente entender o alcance do direito à compensação contido nas decisões judiciais favoráveis ao sujeito passivo.

Neste comenos, tanto a DRF Nova Iguaçu quanto a turma recorrida se socorreram nos títulos judiciais favoráveis ao sujeito passivo. O fato de a DRF de origem ter se lastreado na impossibilidade de compensação de créditos em nome do sujeito passivo com débitos de terceiros não autoriza a interpretação da interessada no sentido de que a compensação do IPI com outros tributos já teria sido definida, sendo, assim, insuscetível de contradição. Aliás, conforme ressaltado, essa não foi a única razão para o indeferimento.

Assim, a turma recorrida, dentro dos limites do **efeito devolutivo do recurso**, analisou as decisões judiciais referenciadas e se manifestou, **nesse ponto, à unanimidade**, que o título judicial em tela, muito embora autorize a compensação entre créditos do IPI em nome do sujeito passivo com débitos de outrem, restringe tal direito à compensação exclusiva com o próprio IPI, conforme demonstrado na decisão embargada.

Quanto ao parecer nº 69/99, da SRRF - 7ª RF, no qual também teria se baseado a DRF Nova Iguaçu (isso, ressalte-se, não consta do despacho decisório exarado pela referida unidade), resta destacar que aludido entendimento data de 26/07/1999; portanto, diz respeito a realidade bem anterior ao trânsito em julgado da decisão favoravelmente ao sujeito passivo, que só veio a ocorrer em 12/09/2003.

Não vislumbro, pois, nenhum vício no acórdão recorrido passível de ser sanado via oposição de embargos de declaração, razão pela qual, nessa parte, voto para que os embargos em tela sejam rejeitados.

No que concerne ao não reconhecimento da homologação tácita, ressalta a embargante que o entendimento da turma recorrida teria partido da premissa equivocada de que o pleito, "*por se tratar de "Pedido de Compensação com Débito de Terceiro" não seria uma "Declaração de Compensação"*". Segundo a embargante tal entendimento seria "**contraditório com o entendimento que essa Col. Turma teve para dar provimento ao recurso voluntário no mérito, no sentido de que as decisões judiciais e direito adquirido devem ser observados**". Assim, a questão da homologação tácita encontrar-se-ia superada pelas decisões judiciais.

Aqui também o sujeito passivo não logrou êxito em demonstrar contradição no acórdão vergastado. A questão da não aceitação das compensações como "*declarações de compensação*" foi debatida pelo colegiado, o qual, por maioria, entendeu pela impossibilidade de caracterizar as compensações dessa forma. Justamente por isso é que não poderia ser aplicado ao caso o disposto no § 5º do mesmo artigo 74, segundo o qual "*o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação*". Confira-se:

*Segundo o artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, "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" (grifei). Tal dispositivo vigora desde 30/08/2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/2002, que incluiu aludido preceito². Quanto ao caput do preceito em evidência, o mesmo, na redação à época vigente (dada pela MP nº 66/2002), já tratava **exclusivamente** da compensação de créditos **com débitos próprios**, o que pode ser conferido pela simples leitura do dispositivo em questão:*

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito 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 Medida Provisória nº 66, de 2002)

(grifo nosso)

Restrição nesse sentido - de autorizar a compensação tributária somente com débitos próprios - foi mantida na redação do preceito em comento desde então.

*Assim, não poderia ser dado ao pedido objeto dos autos - pedido de compensação de crédito com débito de terceiros - a natureza da declaração a que alude o § 1º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 ("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"). Também a realidade presente não se enquadra no disposto no § 4º do aludido dispositivo, segundo o qual "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". Primeiro porque o pleito envolve forma de compensação (de créditos com débitos de terceiros) **não prevista pelo caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96** (ora, é regra básica de hermenêutica que parágrafos, incisos e alíneas são fragmentos subordinados ao caput de um artigo, tendo seu âmbito de aplicabilidade, em princípio, ao disposto no caput); segundo **porque o pleito foi formalizado posteriormente à edição da MP nº 66/2002, ou seja, em 04/04/2003**³.*

*Em consequência, não se aplica ao caso em exame o disposto no § 5º do mesmo artigo 74, segundo o qual "o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação". Pelo que foi acima exposto resta claro que **o preceito em evidência é restrito aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, que, como dito, aborda unicamente a compensação de créditos com débitos próprios**, ou seja, a hipótese legal de que trata o caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 a partir da alteração trazida pela MP nº 66/2002.*

² Vale lembrar que a MP nº 66/2002 foi posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002, cujo artigo 68 estabelece a produção de efeitos da prescrição em tela a partir de 1º/10/2002.

³ Como dito, a redação do caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que passou a explicitar o alcance do dispositivo em tela apenas em relação a compensação com débitos próprios, vigora desde 30/08/2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/2002.

*Não bastasse isso, o § 5º - que trata do prazo de cinco anos para a homologação da compensação declarada - só veio a ser incluído no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003), **publicada em 31/10/2003, a partir de quando o dispositivo em questão passou a vigor. Ou seja, posteriormente à protocolização do pleito da interessada.***

Evidente, portanto, que o caso em exame não se subsume à homologação tácita a que se refere o artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Rejeita-se, portanto, o argumento da interessada nesse sentido.

Diante de tudo o que foi acima exposto resta claro que nenhum dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo se subsume ao disposto no *caput* do artigo 65 do anexo II do Regimento Interno do CARF⁴, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, uma vez demonstrado que o acórdão embargado não padece de "obscuridade, omissão ou contradição", e que a embargante, com sua argumentação, vislumbra, na verdade, rediscutir o direito, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração.

Da conclusão

Diante do exposto, e considerando que o acórdão recorrido não está eivado de vício que justifique a oposição de embargos de declaração, voto para que seja rejeitado o recurso formalizado pelo sujeito passivo, visto que este carece de pressuposto essencial à sua legitimação.

Sala de sessões, em 16 de março de 2016.

Francisco José Barroso Rios – Relator

⁴ Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.