



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

Processo nº 10735.000897/2003-91
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.691 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de setembro de 2014
Assunto RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente ELIANE ARGAMASSA E REJUNTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Mara Cristina Sifuentes, Helder Massaaki Kanamaru, Fernando Luiz da Gama Lobo D Ecae Fenelon Moscoso de Almeida.

RELATÓRIO

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

A empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio apresentou o requerimento de fls. 01, onde declara haver transmitido créditos para a filial 0003 da contribuinte Eliane Argamassas e Rejunes Ltda, créditos esses que a Nitriflex S/A estaria autorizada judicialmente a transferir a terceiros 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 utilização de créditos de terceiros na compensação.

Utilizando-se destes créditos a filial 0003 da Eliane Argamassas e Rejunes Ltda acima qualificada apresentou através de seu procurador (fls.12), o formulário de fls. 02, com o objetivo de compensar o débito nele apontado, no valor de R\$ 2.122,64, com créditos de terceiros, pertencentes a Nitriflex S A e constantes do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17.

O Parecer Seort nº 323, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 17/23), ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, concluíram em síntese que:

“A Nitriflex S A Indústria e Comércio ajuizou a Ação Mandamental (Mandado de Segurança) nº 98. 0016658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito Presumido de IPI referente às aquisições de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados à alíquota zero bem como seu direito de compensá-lo com o imposto (IPI) a recolher no final do processo industrial, obtendo decisão favorável, transitada em julgado em 18.04.2001 após acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Como a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 98. 0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito com débitos relativos a este mesmo imposto, sociedade empresária Nitriflex S/ A Indústria e Comércio impetrou junto à 5ª Vara Federal de São João de Meriti - RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de nº 2001.51 10001 025-0, esse visando afastar a incidência dos efeitos da 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 para que estes utilizem em compensação tributária.

...a sociedade empresária Nitriflex S A realizou diversas compensações tributárias de débitos próprios e, além disso cedeu grande parte do saldo remanescente a terceiros...

...a Procuradoria ajuizou a Ação Rescisória nº 2198 visando ~~desconstituir a sentença~~ proferida no Mandado de Segurança nº

98. 0016658-0 transitada em julgado. 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.”

Após ter sido proferida a sentença da ação rescisória e já na vigência da IN SRF 517, de 2005, a Nitriflex S A Indústria e Comércio pretendeu habilitar créditos junto à Secretaria da Receita Federal para prosseguir realizando compensações tributárias com débitos de terceiros. O pedido de habilitação foi indeferido administrativamente, sendo que, mais uma vez a Nitriflex S A buscou na via judicial o reconhecimento do direito à habilitação do crédito, não obtendo êxito na 1ª instância de julgamento, sendo que a referida ação não transitou em julgado até a presente data.

O Seort da DRF/Nova Iguaçu/RJ indeferiu o pedido de habilitação contido no processo nº 13746000191/2005-51.

O Parecer Seort nº 323, de 2008, continua seu relato aduzindo que:

“ o ponto nevrálgico ...repousa em saber se o contribuinte pode ou não compensar seus débitos tributários mediante a utilização de crédito que lhe foi cedido pela Nitriflex S A ..., pois numa época em que não havia lei mas apenas norma infralegal (IN/SRF nº 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica cedente do crédito obteve sentença transitada em julgado reconhecendo o seu direito de cedê-lo a terceiro...

...sobre o assunto, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu - RJ se pronunciou no sentido de que a nova regra contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29.08.2002 convertido no artigo 49 da Lei nº 10. 637/02 tem o condão de restringir a utilização do crédito em questão, sem contudo ofender à autoridade da coisa julgada e sem que represente aplicação retroativa da lei.

quando o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0... foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária de débito de um contribuinte mediante a utilização de crédito de terceiros, embora a Instrução Normativa SRF nº 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária.

Assim, somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/02 é' que estão amparados pelo MS nº 2000.5110001025-0 e, desta forma, somente naqueles pedidos é que pode ser utilizado crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S A.”

A DRF/Nova Iguaçu - RJ, continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN/Nova Iguaçu/RJ, dentre as quais cumpre evidenciar:

“...quando ajuizado o MS 2001.51.10001025-0, vigorava a IN SRF nº 41/00, cujo artigo 1º vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF, sendo que a Lei nº 9.430/96 em seus arts. 73 e 74, dispositivos estes expressamente mencionados no voto do relator, eram omissos a respeito, daí a razão pela qual ter o tribunal ad quem afastado a limitação imposta pela IN SRF 41/00.

Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/2002 se de uma decisão judicial decorre a coisa julgada. é certo que este efeito não prevalecerá se ocorrerem mudanças nas normas jurídicas que tratam da questão transitada em julgado.

...hoje a situação fática-jurídica é diversa. A Lei nº 9.430/96 que era omissa sobre o tema, a partir de 30 de agosto de 2002 passou a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, inclusive os judiciais transitados em julgado, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.

...Assim, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre o qual a coisa julgada se operou.

Ressalvam-se, pois, os efeitos jurídicos dos pedidos de compensação efetivamente realizados por conta da decisão judicial considerados fatos consumados, até a edição da MP 66, de 29.08.2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Registre-se: a lei nova não esta a alcançar fatos passados, compensações efetivadas perante a ordem jurídica anterior e com espeque em decisão judicial transitada em julgado. A nova lei alcança, isto sim, os fatos novos ocorridos sob a sua égide e sobre a qual a coisa julgada não pode surtir efeitos, já que estamos diante de novos regramentos jurídicos. Logo, após as alterações da MP 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação à coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se às compensações requeridas - fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes à coisa julgada.”

Ao final o parecerista houve por bem adotar o entendimento da PGFN para propor a não homologação da compensação pleiteada.

O Despacho Decisório de fls. 23, aprovou integralmente o parecer e determinou fosse dada ciência ao contribuinte e tomadas as demais providências cabíveis.

Pelo requerimento de fls. 31/32 e arrazoadado de fls. 33/61, o interessado manifestou inconformidade, alegando em síntese que:

“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...

...a Nitriflex 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 MS 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.

Por fim, 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. Embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 2ª Região, foram interpostos pela Nitriflex recursos pendentes de análise, e não foi concedida tutela de urgência para suspender a execução da coisa julgada, que, por isto, continua produzindo efeitos.”

Desta forma, entende o interessado 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 de decisão judicial relativa ao processo nº 98.016658-0.

A reclamante se utilizou do princípio constitucional que trata da irretroatividade da lei como base de argumentação a respaldar a não utilização, no caso concreto, da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, trazida pela Lei nº 10.637, de 2002, salientando trecho da ADI-MC 172, DJ 19/02/1993, p. 2.032, do Relator Min. Celso de Melo.

A reclamante transcreve ementa do EREsp 488.992/MG, DJ 07/06/2004, p. 156, cuja relatoria pertenceu ao Min. Teori Albino Zavascki :

“É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

E segue :

Noutro dizer, a E. Corte Superior, legítima interprete da legislação infraconstitucional, fixo/u o entendimento que o regime jurídico da compensação, em razão das sucessivas mudanças implementadas, fixa-se pela data do ajuizamento da ação.

O MS 98. 0016658-0 foi impetrado em 21/07/98 (doc. anexo), pelo que sujeita-se o crédito de IPI lá pleiteado ao regime jurídico de compensação vigente à época da impetração (seguindo o entendimento do E. STJ, qual seja aquele previsto no art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/9 7, que permitia a cessão do crédito para terceiro.

Improsperável ainda a argumentação da recorrida de que, com a sentença proferida na ação rescisória 2003. 0. 01.0056 75-8, teria sido constituído 'novo crédito ', o que daria azo à aplicação da IN/SRF 517.

Portanto, a inexistência de habilitação do crédito de IPI não é óbice para sua utilização, mostrando-se equivocada a r. decisão atacada.”

No que tange à ação rescisória, a empresa, em sua peça de defesa, argumentou transcrevendo o artigo 489 do CPC e concluindo que “somente o deferimento de tutela de urgência” ou “o trânsito em julgado da decisão rescindente tem o condão de impedir o cumprimento da decisão rescindida

Pede a reforma da decisão com a conseqüente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ Juiz de Fora (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão nº 09-21245, de 16 de outubro de 2008, cuja ementa abaixo reproduzo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

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

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO
JUDICIAL. INAPLICABILIDADE ASSUNTO: IMPOSTO
SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI*

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

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO.
IMPOSSIBILIDADE.*

Os pedidos de compensação apresentados a partir de 19 de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal - MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002 - impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 19 de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL.

A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário..

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese, que:

- a) Ao contrário do decidido pela DRJ, a coisa julgada produzida no MS n.º 98.0016658-0 não só reconheceu o direito de crédito, como também sua plena disponibilidade, sendo certo que o MS n.º 2001.51.10.001025-0 só foi impetrado para preventivamente afastar a interpretação restritiva do Fisco, à época constante da IN/SRF n.º 41/00, e até então inexistente. É dizer: o direito de disponibilidade do crédito já havia sido reconhecido no bojo do MS n.º 98.0016658-0. A coisa julgada proferida no MS n.º 2001.51.10.001025-0 só veio confirmar aquele direito, afastando a limitação imposta pelo Fisco;
- b) Tornando à questão jurídica sob nossos cuidados, mesmo que se pudesse abstrair o comando das coisas julgadas, a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 entrou em vigor

01/10/02, no que só pode afetar créditos desde então gerados. E mesmo que se empreste vigor à MP 66/02, somente créditos gerados a partir de 29/08/02 poderiam ser afetados pela novel regra. Os fatos jurídicos que ensejaram o direito creditório em tela são anteriores àquela data (08/88 até 07/98), não podendo, pois, ser afetados;

c)

É inadmissível o Fisco justificar a não homologação dos pedidos de compensação pautado na falta de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado. A gerência do crédito cabe ao Fisco e caso realmente existisse suspeita de insuficiência de crédito, deveria a autoridade administrativa do domicílio fiscal da cedente (NITRIFLEX) apurar o valor e informar no r. Despacho decisório que considerou não homologadas as compensações.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para fins de que seja declarada a homologação tácita das declarações de compensação apresentadas contidas neste processo. Alternativamente, caso afastada a homologação tácita, que sejam homologadas as compensações com a consequente extinção e baixa dos débitos.

É o relatório.

VOTO

Conforme já relatado o recorrente busca compensar seus créditos tributários com créditos reconhecidos judicialmente que pertencem a terceiros. No pedido de compensação de crédito com débito de terceiro apresentado à fl. 02, identifico que o processo que contém o crédito pleiteado está pendente de decisão final.

Já me posicionei em outras ocasiões no sentido de que processo que trate de compensação, cujo crédito a ser utilizado esteja sendo discutido em outro processo administrativo, deve esperar a decisão do processo conhecido como “mãe”, aquele que contém o crédito pleiteado, para então poder ter seu desfecho final.

Em face dessa dependência, voto por converter o julgamento em diligência, determinando que acoste cópia da decisão definitiva proferida no processo nº 13746000533/2001-17 e que seja elaborada planilha demonstrativa do valor do crédito a ser restituído de acordo com a decisão definitiva do processo acima citado.

Depois de tomadas as providências requeridas, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

Sala das Sessões, 16/09/2014

Processo nº 10735.000897/2003-91
Resolução nº **3402-000.691**

S3-C4T2
Fl. 108

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

CÓPIA