



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

Processo nº 10768.012149/2001-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.231 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO - IPI
Recorrente LOJAS AMERICANAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

COMPENSAÇÃO. AFRONTA. CRÉDITO DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

Não havia autorização judicial para a compensação com crédito de terceiro ao tempo de sua realização.

NÃO CONVERSÃO EM DCOMP. IMPOSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. CRÉDITO INEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

Não cabe falar em homologação tácita de pedido de compensação, quando realizada em afronta à decisão judicial. Além disso, quando não houve a conversão de pedido de compensação em DCOMP não cabe falar em homologação tácita e também não existe o direito creditório pleiteado.

DÉBITO DECLARADO. DCTF. CONSTITUIÇÃO.

Como houve declaração do débito na DCTF, então, o crédito encontra-se constituído.

Recurso Voluntário Negado. Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Walker Araujo.

Relatório

Por bem transcrever os fatos, adota-se o relatório da DRJ/Juiz de Fora, fls. 137 e seguintes¹:

O estabelecimento acima qualificado apresentou, em 31/08/2001, o formulário correspondente ao Pedido de Compensação de Crédito com Débitos de Terceiros (fls. 01), com o objetivo de compensar o débito nele apontado, no valor total de R\$ 634.000,00, com créditos de terceiros, pertencentes a empresa Simab S A, estabelecimento inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 33.044.058/0001-96.

O referido crédito da Simab S A decorreria da ação judicial 2000.51.01.000732-3, com trâmite iniciado na 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, sem informação relativa ao trânsito em julgado da decisão e, ainda da Medida Cautelar nº 2000.02.01.051555-7 interposta perante a 2ª Vara Federal também do Rio de Janeiro.

O Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3, impetrado por Simab S A, versa sobre o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de utilizar o crédito-prêmio de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI previsto no Decreto-lei nº 491, de 1969, através de compensação com débitos próprios e de terceiros referentes a quaisquer tributos administrados pela RFB. A sentença concedeu-lhe parcialmente a segurança para assegurar o direito de escrituração dos referidos créditos-prêmio e a possibilidade de compensá-los com débitos do próprio IPI em períodos subsequentes, por entender que a época, o art. 74 da Lei nº 9430/96 só autorizava a compensação entre tributos da mesma espécie.

Após vários recursos e outros remédios jurídicos interpostos por ambas as partes, o processo principal chegou ao Superior Tribunal de Justiça como consequência de Recurso Especial da Fazenda Nacional, onde se exarou o Acórdão de fls. 37/51, que reconheceu a extinção do crédito-prêmio de IPI em 04/10/1990 e a prescrição dos créditos de IPI de titularidade da Simab S A, "porquanto decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício e a data do ajuizamento do writ".

A Simab S A ajuizou, então, reclamação com pedido de medida liminar junto ao Supremo Tribunal Federal, que recebeu o número Rc1/6581, contra o acórdão do Superior Tribunal de

¹ Todas as páginas, referenciadas no voto, correspondem ao e-processo.

Justiça. A decisão do STF exarada pelo Ministro Celso de Melo assim dispôs:

Em face das razões expostas **e considerando**, ainda, os **fundamentos** que venho de mencionar, **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a suspender**, cautelarmente, **até** final julgamento da presente reclamação, **a eficácia** do acórdão **proferido** pela colenda 20 Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, **nos autos do Resp. 1.020.969/RJ**, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES.

Porém, em 29/04/2009, o mesmo Ministro reconsiderou a decisão acima, para "julgar prejudicado o recurso de agravo interposto", para concluir pela negativa de seguimento da Rd l 6581 e, ainda, para cassar a medida cautelar anteriormente concedida (fls. 111/115v.).

No que se refere a Medida Cautelar nº 2000.02.01.051555-7, cumpre ressaltar que em obediência à determinação judicial (fls. 21) foi emitido o DCC - Documento Comprobatório de Compensação, cuja cópia de (sic) encontra as fls. 33/33v. Referido documento foi expedido "sob condição resolutória", segundo seu próprio teor e com o objetivo de proceder ao encontro de contas requerido pela interessada (Lojas Americanas S A), ou seja, à compensação dos créditos da Simab S A com o débito no valor de R\$ 634.000,00 pertencente à Lojas Americanas S A, conforme pleiteado As fls. 01. A cautelar mencionada, que ordenou a emissão do DCC, foi extinta sem julgamento do mérito, conforme se verifica do julgado datado de 16/12/2003 (fls. 116/118).

No presente processo administrativo, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária — Derat/RJO exarou o despacho decisório de fls. 59/74, cuja ementa abaixo se transcreve e que pode ser assim sintetizado:

SOLICITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM BASE EM CRÉDITOS DE TERCEIROS E LASTREADOS EM CRÉDITO-PRÊMIO - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL A. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS - INCENTIVO FISCAL EXTINTO - EVENTUAL DIREITO CREDITÓRIO DECLARADO PRESCRITO POR ACÓRDÃO DO STJ - PROVIMENTO JURISDICIONAL AUTORIZATIVO INEXISTENTE

Direito creditório, de terceiros, originário de benefício fiscal extinto em 05/10/1990: crédito-prêmio. Eventual resíduo prescrito. Inexistência de Direito Creditório reconhecida por Acórdão do STJ. Compensação indevidamente vinculada ao Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3. Inexistência de autorização legal ou normativa para transferência de créditos.

COMPENSAÇÃO INDEFERIDA

Trata este processo, de solicitação de compensação de débito da empresa interessada com créditos pleiteados por SIMAB SM através do Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3/RJ,

do qual as Lojas Americanas não são parte. No referido Mandado são pleiteados créditos relativos ao benefício fiscal denominado crédito prêmio de IPI, instituído pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, e extinto através do §2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1658/1979 em 30 de junho de 1993, além do direito de repassá-los a terceiros.

No juízo de primeira instância, tanto a liminar como a sentença, permitiam à SIMAB compensar os supostos créditos com débitos próprios. No Tribunal ad quem foram proferidos despachos interlocutórios ordenando a edição dos Documentos Comprobatórios de Compensação (DCC)...

... em julgamento final, e por unanimidade, o Egrégio STJ concluiu pela extinção do benefício fiscal denominado crédito-prêmio de IPI em 04/10/1990 e pela prescrição dos créditos pleiteados através do Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3.

A inexistência de direito creditório é condição SUFICIENTE para o INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO PLEITEADA. Entretanto, cabe ressaltar que esta compensação afronta as leis e normas vigentes à época de sua apresentação, que não permitiam compensações oriundas de decisão judicial não transitada em julgado, lastreadas em crédito prêmio de IPI ou em crédito de terceiros. A compensação de débitos com créditos de terceiros nunca foi autorizada por Diploma Legal.

Da análise dos documentos acostados ao processo, conclui-se que não assiste razão ao contribuinte. O direito creditório apontado pelo contribuinte como lastro da compensação está vinculado a benefício fiscal já extinto e prescrito, nos termos do Acórdão do STJ no Recurso Especial nº 1.020.969-RJ. Da inexistência de direito creditório resulta a insubsistência das compensações solicitadas.

A Derat/RJO continua em seu despacho discorrendo sobre o crédito-prêmio de IPI instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 1969 sob a ótica do decidido no Recurso Especial nº 1.020.969 -RJ, concluindo:

Diante do exposto anteriormente, e com a devida observância do Acórdão que julgou o Recurso Especial nº 1.020.969/RJ, em função da extinção do benefício pretendido e prescritos eventuais créditos de titularidade de SIMAB S/A, não há suporte judicial ou administrativo para o direito creditório utilizado como lastro da compensação pleiteada através da solicitação apresentada à fl. 01. Por conseguinte, deve a mesma ser considerada **COMPENSAÇÃO INDEFERIDA POR ABSOLUTA INEXISTÊNCIA DIREITO CREDITÓRIO.**

O débito para o qual foi pleiteada a compensação foi declarado em DCTF, ...fl. 36 (sic), o que constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua exigência, conforme artigo 5º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.124/1984.

Do Acórdão do STJ ... resultou a conclusão de que **o DIREITO CREDITÓRIO apontado pelas Lojas Americanas como lastro para as compensações pleiteadas É NULO.** Conseqüentemente,

não se vislumbra qualquer possibilidade de ser acatado qualquer pedido de compensação lastreado no crédito apontado nestes autos, uma vez que este é inexistente.

A lastrear suas afirmações a Derat/RJO cita o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação original, o §12 do mesmo artigo, porém, com redação dada pelas Leis nºs 10.637, de 2002 e 11.051, de 2004, bem como os artigos 1º a 3º e 12 da IN SRF nº21, de 1997, dentre outros.

O despacho decisório prossegue:

...Fica claro que o DCC emitido e o DARF/SIAFI ... perderam o valor e seu significado no momento em que a decisão judicial foi reformada pelo STJ determinando que o direito creditório é inexistente, deixando de garantir aquele despacho administrativo, emitido por força de decisão judicial incapaz de subsistir diante do Acórdão proferido pelo STJ no Recurso Especial nº 1.020.969- RJ. Por este motivo deve ser considerado nulo o DCC emitido e cancelado o DARF/SIAF, agora sem amparo legal ou judicial.

... nem a liminar nem a sentença, prolatadas pelo juízo de primeiro grau no Mandado de Segurança nº 2000.51.01 .000732-3/RJ, admitiam a utilização dos créditos pleiteados para compensação com débitos de terceiros. Tampouco, a liminar concedida pelo juízo ad quem no TRF da 2ª Região, que revalidou a liminar do juízo a quo, autorizava tal transferência de créditos... A primeira decisão que autorizou compensações dos créditos da SIMAB S/A com débitos de terceiros ocorreu apenas no Acórdão prolatado pelo TRF em dezembro de 2003, mais de dois anos após a apresentação da solicitação de compensação. Neste caso, não só em nenhum momento foi obtida a condição necessária de trânsito em julgado, como a decisão do STJ confirmou a inexistência de crédito.

A exigência de trânsito em julgado para autorizar utilização de créditos para a compensação de tributos é clara no Art. 170 da Lei 5.172/66... esta exigência ficou mais clara com a publicação da Lei Complementar nº 104/2001

... A utilização de créditos de terceiros para compensação é vedada no caput do Art. 74 da Lei nº 9.430/96... Entretanto,... o Art. 15 da IN nº 21/97 autorizou esta modalidade de compensação até a data de 10/04/2000, quando foi publicada a IN SRF nº 41/00 que revogou a autorização dada pela IN SRF nº21/97... Esta proibição foi mantida nas normas posteriores.

...o Pedido de Compensação (Ii. 01) não se converteu em "DCOMP" por força do artigo 42 da IN SRF nº 210/2002... **Em resumo, não existe DCOMP neste processo, mas mero pedido de reconhecimento de compensação efetuadas pela empresa interessada.**

Não existindo crédito a ser compensado, impõe-se que **a compensação pleiteada neste processo seja INDEFERIDA**

POR INEXISTÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO de acordo com o Acórdão do STJ.

A compensação objeto deste processo se funda em suposto direito creditório insuscetível de restituição ou ressarcimento, a contrário senso dos créditos a que fazem alusão o caput do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996 e caput do artigo 26 e § 4º, do artigo 16, da IN SRF nº 600/2004.

...ressaltando a natureza recursal da Manifestação de Inconformidade, se reafirma a aplicabilidade da legislação vigente à época da decisão que ensejou a insurgência. Incidem, portanto, as disposições constantes do § 13, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, além do § 2º, do art. 31, da Instrução Normativa SRF nº 600/2005, que vedam a apresentação da manifestação de inconformidade com o rito do Decreto nº 70.235/1972, nos casos em que se pleiteiem compensações lastreadas no extinto crédito-prêmio.

Havendo discordância, deverá ser observado o disposto nos artigos 56 caput e seus parágrafos e 61, da Lei 9.784 de 29/01/1999, em que se admite recurso, sem efeito suspensivo ...

*Em decorrência das considerações delineadas ao longo deste despacho, considerando o **Acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que declarou extinto o benefício pretendido e prescritos os eventuais créditos da SIMAB S/A, face à inexistência de suporte creditório e, tendo em vista a expressa exclusão das hipóteses de compensação atreladas ao extinto crédito-prêmio (artigos 1º, 3º, 5º e 12 caput da IN SRF nº 21/1997, AD SRF nº 31/1999, art. 14, 21 e 42 da IN SRF nº 210/2002 e art. 12, II, a da IN SRF nº 226/2002), e da compensação com créditos de terceiros (artigos 74 da Lei nº 9.430/96, artigo 1º da IN SRF nº 41/2000, artigo 30 da IN SRF nº 210/2002 e artigo 26 das IN SRF nº 460/2004 e 600/2005) devem ser INDEFERIDAS TODAS as compensações lastreadas no direito creditório inexistente pleiteadas pela SIMAB S/A através do Mandado de Segurança nº 2000.51.01000732-3/RJ, do qual as Lojas Americanas não são parte, conforme tabela à fl. 61, no valor de R\$ 634.000,00***

A Delegada da Derat/RJO aprovou o despacho decisório e determinou que "findo o prazo para recurso" o presente processo deveria "ser encaminhado ..., para o cancelamento dos DARF/SLAF".

A empresa foi cientificada (fls. 80) do inteiro teor do despacho acima resumido, bem como, para o pagamento do crédito tributário de fls. 01, sob pena de inscrição em Dívida Ativa da União, independentemente de apresentação de recurso.

Pelo arrazoadado de fls. 23/43, do processo administrativo nº 15374.000592/2009-35, ao presente apensado, a interessada manifestou sua inconformidade requerendo o efeito suspensivo de sua contestação e alegando em síntese que: ... a Empresa SIMAB S/A ajuizou Mandado de Segurança para assegurar a utilização de créditos referentes ao benefício fiscal instituído pelo Decreto-Lei nº 491/1969, o chamado "crédito-prêmio de IPI"...

Proferida liminar, posteriormente confirmada por sentença ..., foi assegurado à SIMAB S/A o direito de compensar os alegados créditos com débitos próprios.

Posteriormente, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ... proferiu Acórdão de dezembro de 2003, confirmando a sentença e ainda autorizando a SIMAB S/A a transferir parte de seus créditos a terceiros.

Em decorrência, a SIMAB S/A cedeu parte de seus créditos à ora Recorrente, que os compensou...

Assim, pretender,..., vedar à ora Recorrente o direito ao recurso ... é atentar contra os mais basilares princípios constitucionais como o da ampla defesa, o direito de petição, o princípio do contraditório e o due process of law.

Nem se alegue, ..., que a Compensação não deveria ser sequer conhecida ("não declarada") em razão de ter sido utilizado "crédito-prêmio de IPI" ..., isto porque, não é aplicável à hipótese dos autos a disposição constante da alínea "b", do § 12, do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, pois referido dispositivo só veio a vigor com o advento da Lei nº11.051/2004...

... a ora Recorrente efetuou a compensação objeto destes autos no ano de 2001, época em que o dispositivo acima citado não era previsto

.. é cediço que aplicam-se aos procedimentos,..., as normas vigentes à data em que foi formulado o pedido de compensação, sob pena de infringir-se o art. 105 do CTN.

Portanto, resta patente que o entendimento uníssono da Jurisprudência, tanto judicial, quanto administrativa, é no sentido de ser aplicável a legislação vigente a data da apresentação do pedido de compensação, no caso em tela 2001, quando não vigoravam as disposições da alínea "d" do §12, do art. 74 da Lei nº 9.430/96 trazidos com o advento da Lei n.º 11.051/2004.

... nem se alegue ..., que a vedação para compensações com o crédito-prêmio de IPI já havia sido estipulada com base em Instrução Normativa, pois a mesma se trata de ato administrativo que não tem amparo em fundamento legal.

Por fim, tem-se que a compensação em tela foi indeferida por decisão que analisou inclusive a validade dos créditos, sendo que para os casos em que é vedada a apresentação de manifestação de inconformidade, a compensação sequer é declarada.

Assim sendo, deve ser recebida e processada a presente Manifestação de Inconformidade, com efeito suspensivo, e remetida a DRJ ..., por ser este o recurso previsto em lei específica nas hipóteses de não homologação de compensação, pleiteada anteriormente a 31/12/2004.

... a ora Recorrente ao efetuar seu pedido de compensação, o fez calcada em ordem judicial que assim lhe autorizava.

Os efeitos de liminar concedida, ..., possuem natureza de decisões com eficácia imediata e de cumprimento obrigatório.

Desta forma, não há que se falar em descumprimento ao art. 170-A do CTN.

Por iguais fundamentos, não se aplica também à hipótese destes autos as disposições trazidas pela Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002, que deu nova redação ao artigo 74, caput, da Lei n.º 9.430/96.

... a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156 do CTN.

... a ora Recorrente apresentou sua declaração de compensação em 31.08.2001.

... a compensação em tela só veio a ser apreciada em 30.07.2008, portanto quase 7 anos após efetivada sua declaração!

decaído o direito da Fazenda Nacional analisar a compensação efetuada, ocorre sua homologação tácita e, em consequência extinto o crédito tributário.

Nem se alegue, que esse prazo estaria suspenso por força de medida judicial, pois a ora Recorrente não é sequer parte daquele processo

..., evidencia-se que a compensação ... encontra-se tacitamente homologada..... devendo ser reformada a decisão ora recorrida e cancelada a respectiva cobrança.

Dando sequência às suas razões de defesa, a empresa discorre sobre o crédito-prêmio de IPI previsto no Decreto-lei n.º 491, de 1969 e sobre a Resolução n.º 71, de 2005 do Senado Federal e, finalmente sobre a incidência da Selic.

Conclui seu arrazoadado, pedindo a reforma da decisão com a extinção dos créditos tributários "por força da homologação tácita", o cancelamento da cobrança e, o afastamento da taxa Selic como índice de correção do débito.

O débito constante do documento de fls. 01 foi inscrito em Dívida Ativa da União e, a empresa — Lojas Americanas S A, impetrou o Mandado de Segurança n.º 2009.51.01.008427-8, com pedido de liminar, objetivando fosse a manifestação de inconformidade, protocolada em 20/02/2009, recebida na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996 e do Decreto n.º 70.235, de 1972 . As fls. 89/91, encontra-se a decisão judicial que concedeu a medida nos termos em que requerida.

Em obediência à segurança obtida a inscrição do débito foi então cancelada e o processo trazido a julgamento, após as

providências concernentes ao controle do débito baixado da Dívida Ativa.

A DRJ/Juiz de Fora conheceu em parte a manifestação de inconformidade e, na parte conhecida, a considerou improcedente, conforme ementa abaixo colacionada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESISTÊNCIA. MATÉRIA DIFERENCIADA ENTRE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

1.A opção pela via judicial configura desistência da via administrativa, não se conhecendo da manifestação de inconformidade onde a reclamante discute a mesma matéria levada à apreciação do Poder Judiciário. 2.No que tange à matéria diferenciada haverá prosseguimento normal do processo administrativo.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIROS, ANTERIORES A 1º/10/2002, BASEADOS EM DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INDEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INAPLICABILIDADE. DRJ. INCOMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE ARGUIÇÃO SOBRE APLICABILIDADE DA TAXA SELIC SOBRE O DÉBITO COMPENSADO.

1.É vedada a compensação de créditos decorrentes de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, a teor do disposto no art. 170-A do CTN. Assim, as compensações desta natureza requeridas antes de 1º/10/2002, devem ser indeferidas. 2.Os Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros baseados em ação judicial sem trânsito em julgado, entregues antes de 1º/10/2002, não se caracterizam como Declarações de Compensação por expressa disposição legal, não se lhes aplicando o previsto no §5º, do art. 74, da lei nº 9.430, de 1996. E, em assim sendo, a homologação tácita não alcança referidos pedidos. 3.As DRJ's carece competência para julgar a procedência ou não da aplicação da taxa SELIC sobre débitos constantes de Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros baseados em ação judicial sem trânsito em julgado e entregues antes de 1º/10/2002, que não se converteram em Declaração de Compensação.

A contribuinte irresignada apresentou Recurso Voluntário, fls. 183 e seguintes, argumentando que não houve afronta ao artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, pleiteando pelo reconhecimento de homologação tácita e da existência de prescrição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado de modo tempestivo, a ciência do acórdão ocorreu em **9 de setembro de 2010**, fls. 172, e o recurso foi protocolado em **01º de outubro de 2010**, fls. 182. Trata-se, portanto, de recurso tempestivo e de matéria que pertence a este colegiado.

2. Do mérito

2.1. Do Artigo 170-A, do Código Tributário Nacional

A Recorrente relata que a Empresa SIMAB S/A obteve liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente confirmada por sentença, assim como teve provido seu recurso de apelação, conforme Acórdão do TRF da 2ª Região, determinando o direito a compensar créditos de IPI, bem como ceder parte dos créditos a terceiros. Assim, diante das decisões autorizativas e de ordem judicial imediata, a referida Empresa cedeu parte dos créditos à Recorrente, que utilizou-os para compensar débitos próprios. Diante deste histórico, a Recorrente entende que não há afronta ao artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Afirma ainda que a Administração Pública tem o dever e a obrigação de cumprir ordem emanada do Poder Judiciário, sob pena de sujeitar-se aos rigores do art. 330 do Código Penal.

No caso em análise, o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros foi apresentado em **31 de agosto de 2001**, referente ao período de apuração de **setembro de 2001**, fls. 2.

Vale analisar o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, que foi introduzido no referido diploma legislativo a partir da Lei Complementar nº 104, de 2001, de 10 de janeiro de 2001, que teve sua vigência reconhecida a partir da data da publicação.

Código Tributário Nacional

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, no **REsp 1.164.452/MG**, em sede de repetitivo, assim decidiu:

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 do 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.*

(REsp 1.164.452/MG; Relator: Teori Albino Zavascki; Data do julgamento: 25/08/2010)

(grifos não constam no original)

Nesse sentido, por mais que haja o **REsp 1.164.452/MG**, que permitiu a compensação em ações ajuizadas antes da alteração legislativa do 170-A, do Código Tributário Nacional, no caso, **o cerne da controvérsia** não é o fato de ter se apresentado compensação antes do trânsito em julgado, mas sim **a utilização de crédito de terceiro**.

De fato, não houve afronta ao artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, pois o mandado de segurança, autos 2000.51.01.000732-3, que buscava o reconhecimento do direito creditório, foi ajuizado antes da alteração legislativa, e, portanto, em conformidade com o entendimento do REsp 1.164.452/MG, a: "*vedação (...) todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.*"

Contudo, a Recorrente aproveitou crédito de terceiro, realizando a compensação no ano de 2001, quando somente em 2003, por meio do recurso de apelação em mandado de segurança, foi reconhecido o direito de a SIMAB S/A transferir o direito de compensação à crédito de terceiro - fls. 84 e seguintes, dos autos 15374.000592/2009-35.

Logo, **no ano de 2001**, quando as Lojas Americanas S/A, no caso a ora Recorrente, apresentou o documento comprobatório de compensação, fls. 41, **ela não possuía o direito a utilizar crédito de terceiro, o que somente foi reconhecido em 16 de dezembro de 2003**, data da sessão de julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança, interposto pela SIMAB S/A e pela União Federal, que assim reconheceu.

Nesse sentido, mantém-se a decisão da DRJ/Juiz de Fora.

2.2. Da ocorrência ou não de Homologação Tácita e da Prescrição

A Recorrente afirma que apresentou declaração de compensação, sendo que ela foi deferida em **31.08.2001**, conforme DCC n.º 63.259, emitido pela repartição fiscal. Posteriormente, elucida que a compensação em tela só veio a ser indeferida em **30.07.2008**, portanto quase 7 anos após efetivada sua declaração, ou seja, houve a ocorrência da homologação tácita, postulando pela aplicação do artigo 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, pois transcorreu mais de 5 (cinco) anos.

Afirma que tal prazo não estaria suspenso por medida judicial, pois ela não é parte no processo e que não merece acolhida o fundamento vergastado pela decisão ora recorrida, segundo o qual não se opera a homologação tácita nos termos do § 5º, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, uma vez que a compensação efetuada sequer foi convertida em declaração de

compensação (DCOMP), por se tratar de créditos de terceiro, bem como decorrente do art. 10 do Decreto-Lei n.º 491/69.

Em tópico seguinte ao seu recurso voluntário, mas tratando de matéria que cabe ser analisada conjuntamente, ela pleiteia pelo reconhecimento da prescrição, pois transcorreu mais de cinco anos entre a apresentação do pedido de compensação e o despacho decisório.

Primeiramente, só cabe falar em homologação tácita, quando a compensação realizada não é vedada. No caso, ela utilizou crédito de terceiro, quando não havia autorização legal.

Ademais, conforme informação emitida pela fiscalização, fls. 69 e seguintes, que fundamentou o despacho decisório:

Trata este processo, de solicitação de compensação de débito da empresa interessada com créditos pleiteados por SIMAB S/A através do Mandado de Segurança n° 2000.51.01.000732-3/RJ, do qual as Lojas Americanas não são parte. No referido Mandado são pleiteados créditos relativos ao benefício fiscal denominado crédito prêmio de IPI, instituído pelo artigo 12 do Decreto-Lei n° 491/1969, e extinto através do §2º do artigo 12 do Decreto-Lei n° 1658/1979 em 30 de junho de 1993, além do direito de repassá-los a terceiros.

No juízo de primeira instância, tanto a liminar como a sentença, permitiam à SIMAB compensar os supostos créditos com débitos próprios. No Tribunal ad quem foram proferidos despachos interlocutórios ordenando a edição dos Documentos Comprobatórios de Compensação (DCC), porém, a autorização para compensação dos créditos da SIMAB S/A com débitos de terceiros só ocorreu em dezembro de 2003, em Acórdão majoritário no Tribunal Regional Federal/2ª Região.

(...)

O débito para o qual foi pleiteada a compensação foi declarado em DCTF, conforme consta do extrato de fl. 36, o que constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua exigência, conforme artigo 52, § 12, do Decreto-Lei n° 2.124/1984.

(...)

Como o pedido de ressarcimento deste processo foi protocolizado em 26/10/2001, e o Mandado de Segurança em janeiro de 2000, fica evidente que o limite prescricional, data final para a solicitação de ressarcimento de crédito prêmio, de 04 de outubro de 1995 foi largamente ultrapassado.

(...)

*Cabe ressaltar que o Documento Comprobatório de Compensação (DCC) emitido e o DARF/SIAFI efetuado **não caracterizam reconhecimento administrativo da compensação pleiteada**, apenas o respeito e a obediência às incessantes determinações do Poder Judiciário, compelindo a*

Administração a concretizar a compensação, ainda que fruto de decisão sem trânsito em julgado, vigente à época. Fica claro que o DCC emitido e o DAR/SIAFI efetuado nessas condições perderam o valor e seu significado no momento em que a decisão judicial foi reformada pelo STJ, determinando que o direito creditório é inexistente, deixando de garantir aquele despacho administrativo, emitido por força de decisão judicial incapaz de subsistir diante do Acórdão proferido pelo STJ no Recurso Especial Nº 1.020.969-RJ. Por este motivo deve ser considerado nulo o DCC emitido e cancelado o DARF/SIAF, agora sem amparo legal ou judicial.

(...)

Entretanto, de forma não usual para uma norma, o Art. 15 da IN nº 21/97 autorizou esta modalidade de compensação até a data de 10/04/2000, quando foi publicada a IN SRF nº 40/00 que revogou a autorização dada pela IN SRF nº 21/97 para a compensação de tributos com créditos de terceiros. Esta proibição foi mantida nas normas posteriores:

- Art. 30 da IN SRF nº 210/2002;

- Caput e inciso V do § 3º do Art. 26 das IN SRF nº 460/2004 e 600/2005.

Quando a solicitação de compensação foi apresentada neste processo já era proibida a compensação de débitos com créditos de terceiros.

Outro fator que também demonstra que não houve homologação tácita é que não houve conversão do pedido de compensação em DCOMP, conforme demonstra a informação da fiscalização, fls. 78 e seguintes:

*A compensação tributária sofreu uma série de alterações a partir da edição da Medida Provisória nº 66/2002 de 29/08/2002. Criou-se a "DCOMP", declaração dotada de requisitos, restrições e privilégios destinados **exclusivamente** as compensações efetuadas em sintonia com as peculiares exigências estabelecidas na Lei. As compensações pendentes de apreciação que se enquadrassem nos limites dos novos requisitos seriam recepcionados com status de DCOMP:*

- Aptidão para operar a extinção do crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação;

- Efeito de confissão de dívida e instrumento hábil para a exigência de débitos indevidamente compensados;

- Homologação tácita após cinco anos sem pronunciamento da administração;

- Recorribilidade contra decisão denegatória através de recurso dotado de efeito suspensivo sobre a exigibilidade do crédito tributário compensado, denominado "Manifestação de Inconformidade".

Entretanto, o Pedido de Compensação (fl. 01) não se converteu em "DCOMP" por força do artigo 42 da IN SRF nº 210/2002, instrução que regulou a DCOMP:

(...)

Para poder se atestar a homologação tácita, deveria ter havido a conversão do pedido de compensação em "DCOMP", o que não ocorreu. Assim, por todos os fundamentos apresentados, não se considera a ocorrência de homologação tácita e, portanto, não houve o curso do prazo da prescrição.

No caso, a Recorrente declarou tal débito em DCTF, o que ocorreu, por ora, sua constituição, já que ela é confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua exigência e como não houve conversão do pedido de compensação em DCOMP não houve a homologação tácita.

Portanto, mantém-se o que foi decidido na DRJ/Juiz de Fora.

3. Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, negar provimento.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza