



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

Processo n° 10980.011034/2005-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.342 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria IPI
Recorrente PLM PLÁSTICOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 04/08/2003 a 24/08/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. LEI 10.637/2002. NÃO APLICAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Efetuada compensação de débitos com créditos de terceiro em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e obstada, também por ação judicial, a aplicação da IN SRF 41/2000, e, em decisão posterior, a aplicação superveniente da Lei 10.637/2002, deve a compensação ser analisada à luz da legislação anterior (art. 74 da Lei 9.430/1996, em sua redação original, e IN SRF 21/1997).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata-se do **despacho decisório**, situado à *fl.* 178, proferido com base no Parecer DRF/MNS/SEORT nº 346/2008 situado às *fls.* 181 a 187, que não homologou as declarações de compensação, situadas às *fls.* 04 a 144 e 169 a 180, de 04/08/2003 a 24/08/2004, transmitidas com o objetivo de restituir e compensar crédito de terceiros constantes do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17, apensado ao processo nº 10735.000001/99-18, e pertencentes à empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio - CNPJ 42.147.496/0001-70, que decorreria da ação judicial nº 98.00.16658-0, que tramitou na Seção Judiciária Federal de São João de Meriti/RJ.

2. A contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade**, situada às *fls.* 215 a 241, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** o principal argumento utilizado pela autoridade fiscal para não homologar as compensações efetuadas é que houve sentença de improcedência nos autos do MS 2005.51.10.002690-0 impetrado pela Nitriflex para afastar os efeitos do Despacho decisório nº 70/2005, por meio do qual foi indeferido o pedido de habilitação do crédito de IPI; **(ii)** no entender da Autoridade Fiscal somente com o deferimento administrativo da habilitação do referido crédito de IPI é que se poderia efetuar as declarações de compensação; **(iii)** mesmo se os créditos estivessem habilitados, a recorrente não poderia utilizá-los para compensações após 28/09/02, em razão do óbice previsto no caput do art. 74 da Lei 9.430/96, cuja novel redação foi introduzida pelo art. 49 da MP nº 66, de 29/08/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002; **(iv)** o Mandado de Segurança nº 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; **(v)** 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); **(vi)** foi impetrado o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0 para se alcançar tal desiderato; **(vii)** 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; **(viii)** deve ser rechaçado o entendimento de que a suposta inexistência de habilitação do crédito de IPI seria óbice às declarações de compensação; é sabido que em 25/02/2005 foi publicada a IN/SRF 517, que passou a exigir a habilitação de créditos reconhecidos por decisões judiciais transitadas em julgado; **(ix)** a bem da verdade, a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores à entrada em vigor da regra; no presente caso, a decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito ao crédito de IPI transitou em julgado em 18/04/2001, anteriormente à entrada em vigor da IN/SRF 517, por isto inaplicável.

3. Em 18/12/2013, a 12ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu o **Acórdão DRJ nº 14-47.970**, situado às *fls.* 448 a 456, de relatoria do Auditor-Fiscal João Francisco Sampaio Garcia, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo o direito creditório pleiteado, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 04/08/2003 a 24/08/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

As compensações declaradas a partir de 1º 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 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa.

A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

4. A contribuinte foi intimada via postal em 10/06/2014, em conformidade com o aviso de recebimento situado à fl. 462 e, em 09/07/2014, em conformidade com carimbo de protocolo aposto pela unidade local, interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 470 a 484, no qual reiterou as razões de sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

5. O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

6. Depreende-se da leitura dos documentos que instruem o presente processo que a SECAT da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu proferiu o Despacho Decisório nº 70/2005, indeferindo o pedido de habilitação. Em seguida, a contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.51.10.002690-0, com pedido de liminar, requerendo fossem afastados os efeitos da decisão administrativa. O pedido de liminar foi indeferido, o que levou a ora recorrente a interpor recurso de Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.006045-0, no qual obteve decisão que determinou a suspensão do Despacho Decisório, posteriormente prejudicado em virtude da superveniência de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, permanecendo hígida portanto a decisão do despacho decisório combatido que indeferiu o pedido de habilitação dos créditos constantes do processo nº 10735.000001/99-18, o que aponta para a impossibilidade de créditos constantes do processo em referência serem utilizados pela contribuinte. Recorta-se trecho da decisão recorrida:

"Como discorda das conclusões do Despacho Decisório proferido nos autos do processo nº 13746.000191/2005-51, é neste processo que a recorrente deve reverter o entendimento, não podendo a questão ser revista no presente processo.

Vencida a questão da habilitação, passa-se ao mérito da controvérsia instaurada que abrange, então, todas as compensações pleiteadas no presente processo, que foram apresentadas após 1º de outubro de 2002, data em que passou a produzir efeitos a nova redação dada ao caput do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002 (conversão da MP nº 66, de 2002), por força da previsão contida no artigo 63, inciso I da mesma Lei, que estabeleceu como sendo esta a data de início de vigência para o citado artigo 49.

Assim, a nova redação da qual se depreende que não é passível de compensação, com débitos de terceiros, o crédito apurado pelo sujeito passivo, inclusive o crédito judicial, com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, suscetível de restituição ou de ressarcimento, é motivo suficiente para que não sejam homologadas compensações da espécie, declaradas após 1º de outubro de 2002.

Para solucionar o presente litígio, resta perquirir se a decisão judicial invocada na manifestação de inconformidade, proferida no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, impetrado pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio, se aplica ao objeto do presente processo, conforme afirma o requerente, ou não, segundo entendimento explicitado no Parecer Seort nº 346/2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 181/187).

Importa evidenciar que o Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 diz respeito, exclusivamente, ao reconhecimento de créditos do IPI, em favor do estabelecimento Nitriflex S/A Indústria e Comércio, sem qualquer referência à compensação desse crédito com débitos de terceiros, tanto que o estabelecimento Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrou outra ação, o citado Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, no qual deduziu pretensão específica de compensação de seus créditos, com débitos de terceiros, motivo pelo qual a menção ao Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 é impertinente na controvérsia a ser dirimida no presente processo administrativo.

Convém registrar que, se a decisão judicial favorável ao impetrante (Nitriflex S/A Indústria e Comércio), no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, foi dada com invocação do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, como ressalta o requerente, cabe dizer que, segundo o citado princípio, compensa-se o IPI devido em cada operação com o IPI cobrado nas anteriores para evitar a incidência em cascata, do citado tributo, isso em relação ao mesmo estabelecimento industrial, nada além disso.

Com relação ao Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, o impetrante daquela ação, Nitriflex S/A Indústria e Comércio, obteve o afastamento da limitação imposta pela IN SRF nº 41/2000, sob o argumento de falta de amparo legal para a edição desse ato normativo administrativo, o que seria indispensável, segundo o impetrante, ficando explícita, assim, inequivocamente, a causa de pedir, um dos três elementos identificadores das ações em geral (partes, causa de pedir e pedido).

O Acórdão proferido revela que o estabelecimento Nitriflex S/A Indústria e Comércio foi autorizado a compensar créditos, sem a restrição, julgada ilegal, da IN SRF nº 41/2000.

A vedação da IN SRF nº 41/2000, de compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, ainda segundo o mesmo Acórdão, proibiu a “compensação tributária em hipótese não proibida em lei”, porém, a nova redação dada ao caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, passou, então, a obstaculizar as compensações da espécie, que, começaram a esbarrar em novo impedimento, ou seja, em disposição legal proibitiva das compensações com créditos de terceiros, isso a partir de 1º de outubro de 2002, data do início da produção de

efeitos da citada alteração, no plano legal, alteração que não foi objeto de apreciação no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, descabendo alegar coisa julgada a respeito, visto que, para afastar esse novo obstáculo, seria necessária a propositura de outra ação, com causa de pedir adequada a ele.

Verifica-se, portanto, que, a partir de 1º de outubro de 2002, a decisão judicial favorável ao estabelecimento Nitriflex S/A Indústria e Comércio, obtida no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, não ampara compensações de seus créditos com débitos de terceiros, como do interessado neste processo, que apresentou as declarações de compensação de fls. 04/144 e 169/180 de 04/08/2003 a 24/08/2004, todas após aquela data.

De todo o exposto, depreende-se como inapropriada a alegação da impugnante no sentido de que, pelo princípio da irretroatividade da lei, a nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dada pela MP nº 66/2002, não poderia atingir as compensações objeto do presente processo. Ora, como já consignado, as compensações em questão, não foram anteriores à nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/2002, mas sim posteriores, não havendo, pois, que se cogitar da aplicação ao caso concreto, do princípio da irretroatividade.

E mais, a par de tudo o que foi dito sobre a impossibilidade de compensação dos débitos do requerente com créditos de terceiros, cabe registrar que inexistente demonstração, neste processo, de saldo do crédito reconhecido em favor do estabelecimento Nitriflex S A Indústria e Comércio, ainda disponível, para a pretendida compensação" - (seleção e grifos nossos).

7. A questão posta em debate não é nova a este colegiado, que já a enfrentou, sob enfoque diverso, em diversas oportunidades, como no Acórdão CARF nº 3401-005.064, de relatoria do Conselheiro Rosaldo Trevisan, proferido, por unanimidade de votos, em 24/05/2018, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. LEI 10.637/2002. NÃO APLICAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Efetuada compensação de débitos com créditos de terceiro em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e obtada, também por ação judicial, a aplicação da IN SRF 41/2000, e, em decisão posterior, a aplicação superveniente da Lei 10.637/2002, deve a compensação ser analisada à luz da legislação anterior (art. 74 da Lei 9.430/1996, em sua redação original, e IN SRF 21/1997).

8. Transcreve-se trecho do voto, merecedor de encômios, por pertinente ao caso corrente, cujos fundamentos adotamos como razões de decidir:

Trata o presente processo das seguintes demandas por compensação, protocolizadas de 10/12/2002 a 16/06/2003, todas invocando créditos de terceiro (“Nitriflex S.A. Indústria e Comércio”), obtido em juízo, solicitado ainda ao Poder Judiciário o afastamento da vedação a tal espécie de compensação que figura na IN SRF no 41/2000:

(...) Apesar de o declarante ter informado em alguns documentos que a ação na qual se fundamenta seu crédito era o MS no 99.00.60542, apurou a fiscalização (no que foi endossada pela postulante ao crédito), que, de fato, o crédito tem origem no MS no 98.00166580, interposto pela “Nitriflex”, com a seguinte demanda (fl. 870).

Na sentença de piso, a segurança foi denegada, em 14/09/1998 (fls. 874/875).

A apelação processada junto ao TRF2, sob o no 024.199/RJ, no entanto, foi provida, reconhecendose “direito líquido e certo da empresa em compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do processo industrial” (fl. 876).

Foram rejeitados os embargos interpostos por “Nitriflex”, mas acolhidos os “embargos em embargos” para aclarar o período abrangido na decisão (julho de 1988 a julho de 1998). E foi negado seguimento aos recursos especial e extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional (fl. 880), em 24/03/2000. Em relação à negativa de seguimento ao RE, houve interposição de Agravo de Instrumento, pela Fazenda Nacional, também negado (fl. 882), e “agravo no agravo” (autuado no STF sob o no 313.4815/ RJ), igualmente negado (fl. 883), em 13/03/2001, havendo trânsito em julgado em 18/04/2001 (fl. 884).

Eis a tutela obtida em definitivo pela “Nitriflex”. Não se vê em tal decisão nenhuma autorização para compensar ou vestígio de que tenha sido assegurada livre disponibilidade do crédito, como postula a recorrente em suas peças recursais.

Ao tempo do trânsito em julgado da referida ação, assim dispunha o art. 74 da Lei no 9.430/1996 (...).

Cabia à RFB (à época SRF) autorizar eventual compensação, atendendo a requerimento do contribuinte. E a norma procedimental que disciplinava as compensações era a IN SRF no 21, de 10/03/1997, que previa a compensação de débitos com créditos de terceiros em seu artigo 15, operacionalizada mediante “pedido de compensação” (...).

Qualquer requerimento apresentado durante a vigência de tal norma (independente do período a que se refira o crédito) deveria obedecer, então, ao trâmite procedimental ali disposto.

Aliás, se a remissão fosse ao período em que gerado o crédito (1988 a 1998), à maior parte do período sequer se aplicaria a Lei no 9.430/1996.

A IN SRF 21/1997, no entanto, foi alterada em 10/04/2000, pela IN SRF no 41, de 07/04/2000, que passou a vedar expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros (art. 1o) e revogar todo o artigo 15 da IN SRF no 21/1997.

Veja-se que a alteração foi promovida oito dias antes do trânsito em julgado da ação judicial, no caso concreto.

Portanto, ao apresentar suas solicitações de compensação, a empresa “Nitriflex” deveria amoldar-se à norma procedimental vigente, que já vedava compensações com créditos de terceiros. Como tal empresa divergia em relação a tal possibilidade de vedação, contra ela se insurgiu em 26/03/2001, no Mandado de Segurança (Preventivo) no 2001.51.10.0010250 (cópia da peça às fls. 683 a 692).

Claro está o fundamento jurídico do Mandado de Segurança, no sentido de que a restrição estabelecida pela IN SRF 41/2000 somente poderia ter sido estabelecida por lei.

Não constam dos autos as peças referentes à sentença proferida no MS, em 29/05/2001 (que pode ser visualizada nos processos administrativos congêneres, de no 11831.003663/200391 e no 13963.000218/200389, julgados por este colegiado na mesma data que o presente), que foi pela extinção do processo sem julgamento de mérito.

Também não constam destes autos a apelação apresentada pela “Nitriflex” em 13/06/2001 e as contrarrazões da Fazenda Nacional, datadas de 26/07/2001 (igualmente disponíveis nos citados processos de no 11831.003663/200391 e no 13963.000218/200389),

onde se percebe que alega a recorrente que a IN SRF 41/2000 viola o princípio da legalidade, e que a sentença judicial no MS anterior, de 1998, em nenhum momento limitou ou especificou a forma de sua compensação, rebatendo a Fazenda tais argumentos ao esclarecer o que restou decidido em juízo no MS de 1998, e que a nova impetração é que busca alterar os efeitos da coisa julgada, restrita ao IPI da própria empresa.

No TRF2, em relação ao MS (autuado sob o no 2001.02.01.0313448, peça também ausente neste processo, mas reproduzida nos citados processos administrativos congêneres, de no 11831.003663/200391 e no 13963.000218/200389), decide-se, em 27/09/2001, por revigorar a liminar anteriormente deferida, retornando o processo ao status prévio à extinção sem julgamento de mérito, e, após parecer da Procuradoria da República o recomendando seja proferida sentença apreciando o mérito, no caso, o TRF2 decide, em 20/03/2002, restituir os autos ao juízo a quo, para que fosse proferida nova sentença, apreciando o mérito.

Também naqueles processos congêneres s nota que: (a) nos embargos de declaração apresentados em 06/05/2002 pela “Nitriflex”, pede a empresa, com fundamento na economia processual, e no art. 515, § 3º do CPC, que o próprio TRF2 aprecie o mérito, pois não restaria, no caso, caracterizada supressão de instância, invocando ainda precedentes no mesmo sentido; (b) o TRF2, então, nos “embargos de declaração na apelação do mandando de segurança” entende, em 12/06/2002, não ser possível a aplicação retroativa do dispositivo do CPC citado, que ainda não estava vigente ao tempo da decisão proferida em 20/03/2002; (c) a “Nitriflex” interpõe, então, embargos de declaração aos “embargos de declaração na apelação do mandando de segurança”, em 01/07/2002, dispondo que o acórdão, embora tenha sido proferido em 20/03/2002, somente se tornou público em 02/05/2002, quando já estava em vigor a lei nova; e (d) o Agravo Regimental da Fazenda Nacional em relação à decisão monocrática que deferiu antecipação de tutela, suspendendo os efeitos da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito foi negado, or unanimidade, pela quarta turma do TRF2, em 21/11/2001.

A esta altura, já passava a existir norma de estatura legal vedando as compensações: a Medida Provisória no 66, de 29/08/2002, que alterava, a partir de 01/10/2002 (cf. art. 63, I), o artigo 74 da Lei no 9.430/1996 (e depois foi convertida na Lei no 10.637/2002) (...).

E, recorde-se, ainda não havia sido apresentada nenhuma das compensações de que trata o presente processo, que foram protocolizadas, como exposto ao início, de 10/12/2002 a 16/06/2003. Não há, assim, que se falar em compensação “em andamento”, ou em “pedido de compensação” convertido em declaração.

Após a edição da Medida Provisória no 66/2002, a disciplina infralegal foi efetuada pela IN SRF 210, de 30/09/2002, que estabeleceu novos procedimentos para compensação, mantendo a vedação à compensação de débitos com créditos de terceiros, agora com fundamento expresso na norma legal (a nova IN SRF expressamente mencionou a citada Medida Provisória em seu preâmbulo, como fundamento).

Assim, o cenário que se delineava para a apresentação de compensações pela Nitriflex já era outro, e já não fazia sentido a discussão sobre afastamento de IN por violação à reserva legal, demandada para o tema, visto que passava a existir norma legal a reger as compensações a serem protocolizadas após 01/10/2002, ou seja, voltada ao futuro, sem violação à irretroatividade.

E, por certo, não afrontava tal norma a coisa julgada no MS no 98.00166580 (autorização para compensar o crédito presumido de IPI da “Nitriflex” com o crédito a recolher ao final do processo industrial).

É nesse cenário que a empresa “Nitriflex” peticiona (peça também não constante deste processo, mas disponível nos citados processos congêneres, julgados por este colegiado na mesma data, aqui colacionada em nome da verdade material) em juízo, em 08/10/2002.

A nosso ver, a “Nitriflex” passava a ser reincidente na má leitura (sempre estendida, em seu favor) das decisões judiciais que figuram nestes autos. Da mesma forma que entendeu (alargadamente) que a decisão transitada em julgado no MS 98.00166580 para compensar o seu crédito presumido de IPI com seu o crédito a recolher ao final do processo industrial era, na verdade, um reconhecimento do crédito para que este fosse livremente utilizado, inclusive por terceiros, entendeu a “Nitriflex” que a decisão judicial que lhe permitia afastar a aplicação da IN SRF 41/2000, que, conforme seu pedido, seria ilegal por dispor de matéria reservada à lei, equivaleria ao afastamento de “qualquer limitação”.

E essa distorção não se restringe ao entendimento do que restou decidido em juízo, mas se alastra à compreensão do que seria a IN SRF 210/2002, que teria “mantido” a limitação da IN SRF 41/2000.

Em verdade, como aqui exposto, a IN SRF 210/2002 tem amparo em norma legal ao estabelecer a vedação, não constituindo mera reiteração da vedação infralegal, como faz parecer a petição.

No entanto, veja-se que ao final, a demanda parece adaptada para abranger inclusive a norma legal que fundamentaria a IN SRF 210/2002 (MP no 66/2002, já em vigor),

visto que a “Nitriflex” pede para efetuar a compensação com débito de terceiro, “independente de edição de texto normativo que vier a tratar da matéria sub judice”.

Em 14/10/2002, em nova petição, menciona a “Nitriflex” (peça também não constante deste processo, mas disponível nos citados processos congêneres, julgados por este colegiado na mesma data, aqui colacionada em nome da verdade material) (...).

Em 16/09/2002, nos “embargos de declaração em embargos de declaração na apelação do mandando de segurança” (fls. 694 a 700), o TRF2 entende haver omissão, a ser sanada com decisão de mérito pelo tribunal, no seguinte sentido (...).

Ocorre, então, o registro dos “Pedidos de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” e dos formulários de “Declaração e Compensação” de que trata o presente processo administrativo, de 10/12/2002 a 16/03/2003.

Veja-se que, nem de longe, a questão referente a estar a vedação prevista na IN SRF 210/2002 igualmente consignada em norma legal vigente desde 01/10/2002 (portanto, antes do registro da compensação), foi enfrentada pelo Poder Judiciário.

As razões para afastamento das IN SRF, como se percebe do próprio pedido da impetrante “Nitriflex”, remontam, a serem tais normas de hierarquia inferior à lei. Assim, a questão submetida a juízo no MS no 2001.51.10.0010250 não enfrenta o tema que foi objeto das razões de indeferimento pela unidade local da RFB e pela DRJ (existência de norma legal vedando a compensação do crédito com débitos de terceiro).

E endossamos tais razões de indeferimento, concluindo que a solicitação de compensação foi efetuada sem amparo legal, segundo a legislação de regência ao tempo do protocolo da compensação. E a decisão judicial obtida não contorna tal razão de improcedência do pedido.

A recorrente (cessionária do crédito), a exemplo da “Nitriflex” (cedente), confunde o decidido no primeiro MS 98.00166580, e aqui já exposto cristalinamente, com “reconhecimento de crédito e de sua plena disponibilidade”, e confunde a aplicação das normas sobre compensação no tempo, ao afirmar que deveria ser aplicada a legislação referente aos fatos geradores (08/1988 a 07/1998), o que implicaria concluir que sequer a Lei no 9.430/1996 e a IN SRF 21/1997, que tratou da compensação com créditos de terceiros, seriam aplicáveis à grande maioria dos fatos geradores.

A defesa administrativa da recorrente, a exemplo do exposto em relação à Nitriflex” em juízo, efetua má leitura do conteúdo das decisões obtidas (...).

Os fundamentos da decisão no referido MS, como aqui exposto, não tratam de irretroatividade de lei (a não ser quando se referem ao CPC), mas da impossibilidade de norma de hierarquia inferior à lei (como as IN SRF) estabelecer restrição à compensação. Mas as conclusões (diga-se, equivocadas) em relação ao decidido (e aqui já reproduzido), prosseguem (à fl. 328) (...).

Repita-se: não se dá caráter retroativo à Lei no 9.430/1996, em qualquer de suas redações, na leitura do despacho decisório ou na decisão da DRJ. Em ambas as decisões administrativas a redação da lei se aplica somente às compensações após ela registradas.

E também não se afronta a coisa julgada, cujos limites foram neste voto bem delineados. Improcedentes, assim, as alegações de defesa de que houve violação à coisa julgada ou à irretroatividade.

Os precedentes colacionados, assim como os pareceres apresentados pela defesa, os fatos novos (relativos à ação rescisória movida pela Fazenda Nacional em relação ao MS 98.00166580)

e as manifestações da DRF Nova Iguaçu/RJ em informações fiscais em processos distintos foram aqui tomados como

elementos formadores de convicção, mas não aptos a afastar, no caso concreto, as conclusões neste voto externadas.

A existência de ação rescisória e seu resultado não afetaram, ao fim e ao cabo, o montante do crédito assegurado no MS 98.00166580.

E o principal tema em debate nestes autos, recordese, não versa sobre o crédito, mas sobre a possibilidade de sua compensação com débitos de terceiros à época da apresentação da solicitação de compensação.

Os precedentes administrativos e judiciais, assim como os pareceres apresentados, por sua vez, apesar de analisarem questões comuns a créditos advindos da “Nitriflex” em diversos processos, tratam de situações sensivelmente distintas daquela por nós visualizada, no caso concreto, no presente processo.

Quanto à alegação, ao início do recurso voluntário, de que teria havido homologação tácita das compensações, invocando norma prevista no § 5º do art. 74 da Lei no 9.430/1996, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 29/12/2003 (que dispôs que o “prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação”), entendemos que merece aparas, pois deve o dispositivo ser lido no contexto do citado artigo 74.

Estamos a tratar, recorde-se, de seis “Pedidos de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros”, apresentados de 10/12/2002 a 04/03/2003, e de três formulários de “Declaração de Compensação”, apresentados de 08/05/2003 a 16/06/2003, todos eles invocando créditos de terceiros, o que já era vedado, desde 01/10/2002, como já exposto neste voto.

A utilização deste ou daquele formulário, no caso, é pouco relevante, pois diante da revogação do artigo 15 da IN SRF 21/1997, sequer existia formulário específico para a compensação em questão, que, repitase, era expressamente vedada (inicialmente na IN SRF 41/2000, vedação infralegal afastada por decisão judicial, e depois na Medida Provisória no 66/2002, convertida na Lei no 10.637/2002).

Assim, tomo como irrelevante o veículo utilizado para a compensação, e não vejo problema algum em ter sido utilizado formulário já revogado ou inadequado, visto que se tal instrumento se apresentava como a única forma de a empresa postular sua compensação, diante das citadas vedações.

Mas entendo que nenhum desses formulários constitui, à luz da Lei no 10.637/2002, e das que lhe são posteriores (como a Lei no 10.833/2003, invocada pela defesa), o que passou a se denominar “declaração de compensação”.

Entendo não ser pertinente suscitar, assim, no caso, homologação tácita, o que é endossado pelo teor do Parecer PGFN no 1.499/2005, e por vários dos precedentes alegados

pela própria defesa (v.g., Acórdão no 3401002.465, proferido no processo no 13808.002485/200111, com voto vencedor do Cons. Fenelon Moscoso de Almeida, ou acórdãos proferidos nos processos no 13502.000470/200315; no 13502.000505/200316 e no 13502.000588/200343).

(...) E a inserção do § 5o ao texto do art. 74 da Lei no 9.430/1996, pela Lei no 10.833/2003, não muda esse cenário.

Os formulários de “pedido” e de “declaração” apresentados não estavam em conformidade com o caput (“débitos próprios”) e, por isso, não podem ser considerados “declarações de compensação” para os efeitos dos parágrafos.

Perceba-se que a questão não está atrelada a insuficiência ou improcedência do crédito (que poderia ensejar a dita “homologação tácita”, mas à própria vedação à compensação.

Ademais, são improcedentes as alegações de que a própria RFB ou o juízo tenham expressamente admitido que os pedidos referentes neste processo tenham se convertido em declarações de compensação, aproveitando-se dos efeitos da alteração promovida na Lei no 9.430/1996 pela Lei no 10.637/2002. Os excertos apontados às fls. 1242/1243 não estão, a nosso ver, a reconhecê-lo, efetivamente, no caso concreto, mas a dispor, em tese, sobre o tema” - (seleção nossa, grifos do original).

9. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator