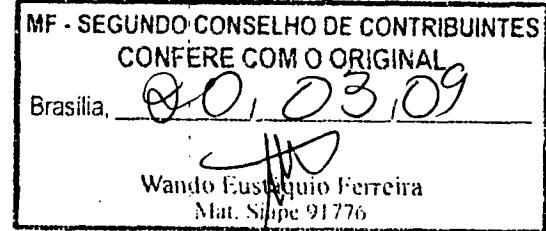




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

CC02/T91
Fls. 245

Processo nº 11516.000149/2003-56
Recurso nº 149.613 Voluntário
Matéria Restituição/Compensação Cofins
Acórdão nº 291-00.110
Sessão de 21 de novembro de 2008
Recorrente GOMES ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DISPOSIÇÃO LEGAL IMPEDITIVA DE COMPENSAÇÕES COM CRÉDITOS DE TERCEIROS.

Desde 1º de outubro de 2002, por força da Lei nº 10.637, de 2002, não é admitida a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, ficando prejudicadas as compensações declaradas a partir daquela data, mesmo que com suporte em decisões judiciais provisórias, que haviam admitido compensações da espécie, contrariamente à proibição da IN SRF nº 41, de 2000, decisões que, para piorar a situação do declarante das compensações, foram recentemente reformadas pelo Poder Judiciário.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Carlos Henrique Martins de Lima
CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE\$
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/03/09

Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Série 91776

A contribuinte protocolizou em 21 de janeiro de 2003, na Delegacia da Receita Federal (DRF) em Florianópolis - SC, formulário de Declaração de Compensação (DComp), com o respectivo formulário anexo “Créditos decorrentes de decisão judicial”, para compensar seus débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no valor total de R\$ 64.178,37, com crédito de terceiro, decorrente do Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, impetrado por Refinadora Catarinense S/A, contra o então Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, perante a 3^a Vara Federal daquela cidade. Na referida DComp foi citado, como origem do crédito, o Processo nº 13706.000745/2002-43, também em nome de Refinadora Catarinense S/A.

Tanto no verso da DComp referida no item precedente quanto no verso do seu formulário anexo consta Informação prestada pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) no Rio de Janeiro - RJ, firmada, inclusive, pelo titular daquela unidade, no seguinte sentido:

*“O contribuinte **REFINADORA CATARINENSE S/A**, CNPJ nº 86.151.586/0001-00, através do Processo Administrativo 13706.000745/2002-43, faz jus ao crédito do IPI relativo a Insumos utilizados na fabricação de produtos exportados pleiteado com base no Decreto-Lei nº 491/69, conforme Decisão Judicial proferida nos Autos do MS nº 2001.5101006335-5.*

*Atendendo ao Requerido, está sendo transferida nesta data a débito desse crédito a importância de R\$ (...) a favor do contribuinte **GOMES ADM. DE BENS E PART. SOCIETÁRIAS LTDA.**, CNPJ nº 83.469.957/0001-09, para sua utilização na quitação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme a determinação judicial supramencionada.*

(...)

Observação: O Adquirente do crédito deverá apresentar na Unidade da SRF da sua jurisdição os formulários ‘Créditos’ Decorrentes de Decisão Judicial’ e ‘Declaração de Compensação’ para efeito da formalização do respectivo processo.

(...).” (os destaques são do original)

Nas fls. 43 a 46 foi juntada cópia da decisão proferida no citado Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, em 16 de maio de 2001, pela qual a meritíssima Juíza Federal Substituta da 3^a Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ deferiu a liminar requerida por Refinadora Catarinense S/A “para que prevaleçam, em relação à impetrante, e até o julgamento final do presente, os efeitos jurídicos dos artigos 1º e 5º do Decreto (sic) 491/69, reconhecendo o direito ao crédito de IPI apurado por tal sistemática, e a sua utilização conforme o determinado pelas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal de nrs. 21/97, 73/97 e 37/91, bem como pelo parágrafo 1º do artigo 39 da Lei 9532/97”. Na mesma decisão constou: “Fica, oportosim, impedida

JAM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. *20, 03, 09*

Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Stpa: 91776

CC02/T91
Fls. 247

a autoridade fiscal de promover qualquer ato coativo ou impeditivo de direito do impetrante, em razão da medida deferida, até ulterior decisão do Juízo".

Nas fls. 47 a 62 foi juntada cópia da sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, em 21 de agosto de 2001, pela meritíssima Juíza Federal titular da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ, sendo que o dispositivo da sentença é transscrito a seguir:

"Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDO A SEGURANÇA, confirmando integralmente a liminar anteriormente concedida pelo Juízo e reconhecendo, pois, à impetrante o direito ao crédito de IPI, relativo às operações promovidas no período indicado, com base na legislação de regência, com os expurgos inflacionários havidos no período, pacificamente reconhecidos pelo STF e acrescido de SELIC, nos termos dos arts. 3º, I, e 5º da IN/SRF 21/97, sendo-lhe assegurada a sua utilização de acordo e nas hipóteses prescritas nas IN/SRF 21/97, 37/97 e 73/97, amparadas pelos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5.3.69."

A sentença mencionada relata que o pedido do impetrante se refere "às operações promovidas nos últimos dez anos".

Na fundamentação da respeitável sentença a magistrada consignou que o Ato Declaratório SRF nº 31, de 30 de março de 1999, e a Instrução Normativa SRF nº 41, de 7 de abril de 2000, "mostram-se descompassados com os princípios da legalidade tributária e da limitação do poder regulamentar".

A sentença em questão transcreveu os atos citados no item precedente, ficando explícito que, pelo AD SRF nº 31, de 1999, o crédito-prêmio, instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 1969, não se enquadra nas hipóteses de restituição, resarcimento ou compensação, previstas na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, e que, pela IN SRF nº 41, de 2000, restou vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros, com a ressalva que é mencionada na referida IN, mas não vem ao caso.

Na fl. 63 consta extrato de consulta ao sítio na rede mundial de computadores (*Internet*) do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, sediado no Rio de Janeiro - RJ, dando conta da existência da Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 2002.02.01.006657-7, interposta pela Fazenda Nacional, contra a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5.

Retornando à tramitação do presente processo administrativo, cumpre relatar que foi elaborada a Informação Fiscal das fls. 65 a 69, opinando: (a) pela declaração de nulidade dos despachos constantes do verso das DComps e dos seus formulários anexos; e (b) pela não-homologação das compensações declaradas pelo interessado. Em seguida, foi proferido o Despacho Decisório das fls. 70 a 72, pelo Delegado da Receita Federal em Florianópolis - SC, que acolheu as proposições antes referidas e determinou a cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Brasília, 26, 03, 09


Wando Lúcio Alvaro Ferreira
Mat. Siage 91776

CC02/T91
Fls. 248

Inicialmente, o despacho referido no item precedente ressaltou que a decisão favorável ao estabelecimento Refinadora Catarinense S/A, no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, não é definitiva.

Em segundo lugar, o Despacho Decisório explicou que a sentença que havia reputado ilegal a proibição da IN SRF nº 41, de 2000, de compensar débitos com créditos de terceiros perdeu eficácia, nessa parte, após 1º de outubro de 2002, data em que passou a surtir efeitos o art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, dispositivo que, ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, desautoriza compensações de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros.

Por último, o Despacho Decisório asseverou que os despachos proferidos no verso das DComps e dos seus formulários anexos pela Derat no Rio de Janeiro - RJ estão eivados de ilegalidade, motivo pelo qual os declarou nulos.

Em seguida, após a devida ciência do Despacho Decisório prolatado neste processo, segundo consta na fl. 74, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade, das fls. 75 a 90, no devido prazo, firmada por procurador, com mandato na fl. 100, e instruída com documentos, alegando, em síntese, o que segue.

Preliminarmente, a interessada alega nulidade do Despacho Decisório, dizendo que o Delegado da Receita Federal em Florianópolis - SC não tem competência para anular os despachos do Delegado de Administração Tributária do Rio de Janeiro - RJ. Cita e transcreve legislação que julga pertinente.

Reportando-se à IN SRF nº 21, de 1997, cuja observância afirma decorrer das decisões judiciais no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, a requerente sustenta que ingressou com pedidos de compensação, na Derat no Rio de Janeiro - RJ, porque essa era a repartição jurisdicionante do estabelecimento detentor dos créditos, sendo que, na repartição que jurisdicionava o titular dos débitos (DRF em Florianópolis - SC), seria protocolada apenas uma via do pedido, com o caráter exclusivo de comunicado.

Passando ao mérito da contestação, a requerente argumenta que, para dar cumprimento às decisões judiciais proferidas no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, a Derat no Rio de Janeiro - RJ quantificou os créditos do estabelecimento Refinadora Catarinense S/A, nos Processos nºs 13706.000714/2001-10 e 13706.000745/2002-43, inclusive glosando valores que entendeu indevidos, e autorizou as compensações com débitos da interessada.

Diz a manifestação de inconformidade que a decisão judicial não perdeu sua eficácia, após a edição da Medida Provisória nº 66, de 2002, porque não foi modificada pela autoridade judicial que a prolatou, nem por outra de instância superior, estando em pleno vigor, inclusive no que tange à liminar, que impede a autoridade fiscal de promover qualquer ato coativo ou impeditivo do direito do impetrante, em razão da medida deferida.

Na seqüência, a interessada defende o cabimento dos créditos de que tratam os arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, e também a sua compensação com débitos de terceiros.

Alega a requerente que, quando da entrada em vigor da alteração promovida pela Medida Provisória nº 66, de 2002, o detentor dos créditos já possuía direito adquirido, no que se refere à compensação do seu crédito-prêmio com débitos de terceiros, acrescentando que a lei restritiva de direitos só pode alcançar fatos pretéritos nas hipóteses previstas no art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), que não se verificam nos autos.

Por último, a interessado requer a decretação da nulidade do Despacho Decisório hostilizado ou, alternativamente, o cancelamento desse despacho.

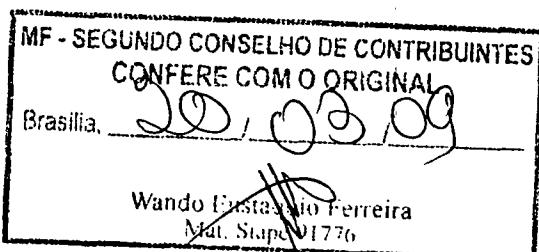
É o Relatório.

fm

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>20/03/09</u>
Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Sínpa 91776

Wando Eustáquio Ferreira

Voto



Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

No que tange à suposta incompetência do Delegado da Receita Federal em Florianópolis - SC para declarar nulas as informações prestadas pela Derat no Rio de Janeiro - RJ no verso das DComps em pauta e dos seus formulários anexos, é matéria absolutamente irrelevante para a solução do presente litígio, segundo explicações que virão adiante, motivo pelo qual a preliminar de nulidade do Despacho Decisório hostilizado deve ser rejeitada. A controvérsia que deve ser esclarecida é a que diz respeito ao mérito da não-homologação das compensações, ato esse praticado, sem sombra de dúvida, por autoridade competente, como será demonstrado neste voto.

Com efeito, as informações prestadas pela Derat no Rio de Janeiro - RJ no verso dos documentos citados no item precedente dão conta da "transferência" de créditos do IPI, citando o Processo nº 13706.000745/2002-43, conforme decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, "transferência" essa que, em si, é procedimento que não gerou direito creditório algum para o adquirente dos créditos e não estava prevista na IN SRF nº 21, de 1997, cuja observância foi determinada pela decisão judicial favorável à requerente, no que diz respeito às hipóteses de utilização dos créditos do IPI, dentre as quais, na versão original daquela IN, incluia-se a compensação com créditos de terceiros.

É importante frisar também que as DComps não foram protocolizadas no Rio de Janeiro - RJ, tampouco foram homologadas pelas informações prestadas pela Derat naquela cidade. Aliás, as informações da Derat orientaram para a formalização de processo na jurisdição do adquirente dos créditos, a DRF em Florianópolis - SC, no presente caso concreto, formalização que, de fato, aconteceu, sem que as compensações fossem homologadas, com acerto, pelo titular da DRF citada, segundo explicações que seguem.

Para o correto entendimento do caso se faz necessário ressaltar que, pela sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, o estabelecimento Refinadora Catarinense S/A havia obtido o reconhecimento do direito aos créditos do IPI, objeto dos arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, relativos às operações promovidas nos últimos dez anos, com os expurgos inflacionários havidos no período, pacificamente reconhecidos pelo STF, e acrescidos de juros Selic, com alusão aos arts. 3º, I, e 5º da IN SRF 21, de 1997, sendo assegurada a utilização dos créditos de acordo e nas hipóteses prescritas nas INs SRF nºs 21, 37 e 73, de 1997, que disciplinavam, inclusive, a compensação de crédito de um contribuinte, com débito de outro.

A par de ter sido reconhecido o direito à compensação dos créditos do impetrante (Refinadora Catarinense S/A) com débitos de terceiros, por decisão judicial provisória, o que vai de encontro à legislação de regência da matéria, que não admite compensações antes do trânsito em julgado, ocorre que, em 1º de outubro de 2002, passou a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20/03/09

Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Siape 91776

CC02/T91
Fls. 251

surtir efeitos o art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, dando novo rumo ao caso. O dispositivo citado, ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, desautoriza compensações de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, o que tornou, nesse particular, prejudicada a decisão favorável ao estabelecimento Refinadora Catarinense S/A, no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5. Tal circunstância impôs, consequentemente, a não-homologação das compensações declaradas a partir de 1º de outubro de 2002, como é o caso, porque passaram a ser contrárias à lei, e não apenas à IN SRF nº 41, de 2000, reputada ilegal, pelo Poder Judiciário, no mandado de segurança referido. Eis a redação do *caput* do citado art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração promovida pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 2002, para que não pairem dúvidas:

"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." (destacado na transcrição)

A esta altura, cabe afirmar a competência do titular da DRF em Florianópolis - SC para praticar o ato de não-homologação das compensações discutidas. Com efeito, na data da prolação do Despacho Decisório contestado, que ocorreu em 24 de janeiro de 2005, vigorava a Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, cujo art. 47, a seguir transcrito, definia a competência para homologar, ou não, compensação declarada pelo sujeito passivo:

"Art. 47. A homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo à SRF será promovida pelo titular da DRF, da Derat ou da Deinf que, à data da homologação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(...)

§ 2º A homologação de compensação de crédito do IPI com débito relativo aos tributos e contribuições administrados pela SRF será promovida pelo titular da DRF ou da Derat que, à data da homologação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do estabelecimento da pessoa jurídica que apurou referidos créditos.

(...)" (sublinhado na transcrição)

Do dispositivo antes transcrito infere-se que a homologação, ou não, de compensação declarada pelo sujeito passivo é promovida pelo titular da DRF, da Derat ou da Deinf que, à data da homologação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo declarante, o que confirma a competência do Delegado da Receita em Florianópolis - SC, porque, no caso, em 24 de janeiro de 2005, data da prolação do Despacho Decisório em causa, o domicílio do estabelecimento declarante das compensações era em Florianópolis - SC, segundo as DCOMPs e a própria manifestação de inconformidade em exame, estabelecimento esse jurisdicionado pela DRF em Florianópolis - SC.

É importante afirmar, ainda, que a alusão, no § 2º do art. 47 da IN SRF nº 460, de 2004, a que a homologação de compensação de crédito do IPI com débito relativo aos tributos e contribuições administrados pela SRF será pelo titular da DRF ou da Derat que, à

John

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 20/03/09

Wando Eustáquio Perreira
Mat. Siape 91776

CC02/T91
Fls. 252

data da homologação, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do estabelecimento da pessoa jurídica que apurou referidos créditos não retira a competência do titular da DRF em Florianópolis - SC para o caso porque o citado parágrafo diz respeito à hipótese de transferência válida de créditos do IPI entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica e não à hipótese verificada no presente caso concreto de utilização de créditos de terceiro para compensar com débitos, contrária à lei, desde 1º de outubro de 2002, como demonstrado anteriormente.

Prosseguindo, deve-se dizer que é completamente equivocada a alegação de que, no momento da entrada em vigor da alteração promovida pela Medida Provisória nº 66, de 2002, o detentor dos créditos já possuía “direito adquirido”, no que se refere à compensação do crédito-prêmio com débitos de terceiros.

Ora, em se tratando de decisão favorável em ação judicial, a proteção que poderia ser invocada é a da coisa julgada e não do direito adquirido. No caso, coisa julgada não existe, porque a liminar e a sentença proferidas no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5, posto que favoráveis às compensações de créditos do impetrante com débitos de terceiros, eram decisões judiciais provisórias, as quais, aliás, foram reformadas, como se verá a seguir.

Consulta realizada ao sítio do TRF da 2ª Região, na *Internet*, revelou que a 3ª Turma Especializada daquela Corte julgou, em 4 de julho de 2006, a já mencionada Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.02.01.006657-7, referente ao Mandado de Segurança nº 2001.51.01.006335-5, dando provimento ao recurso da Fazenda Nacional e à remessa necessária, por maioria de votos, sendo que até o presente momento não fora proferida qualquer outra decisão transitada em julgado.

Em resumo, além de terem sido declaradas compensações ilegais, por serem posteriores à Medida Provisória nº 66, de 2002, e à Lei nº 10.637, de 2002, que não as admitiam, também houve a reforma da decisão judicial invocada pela requerente, que até então lhe era favorável.

Por fim, no que tange aos créditos de que tratam os arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, cumpre esclarecer que descabe tomar conhecimento dessa matéria, neste processo, pelas razões a seguir arroladas.

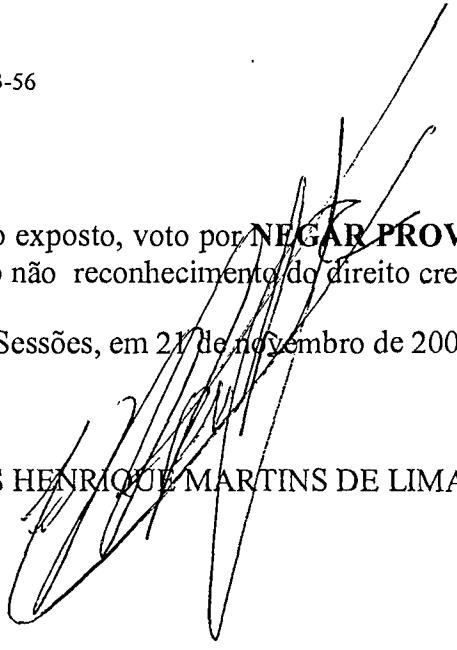
Em primeiro lugar, os supostos créditos não foram gerados em favor da recorrente neste processo, motivo pelo qual não tem legitimidade para sustentar a sua procedência.

Em segundo lugar, caso a recorrente tivesse legitimidade para defender os créditos, na condição de impetrante do mandado de segurança em causa, o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 1996, assentou o entendimento de que a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial (por qualquer modalidade processual), antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. No caso concreto, os créditos foram reivindicados no Mandado de Segurança nº 2001.5101006335-5 (impetrado por Refinadora Catarinense S/A), caracterizando a opção pela via judicial e excluindo a apreciação do mesmo assunto nesta via administrativa.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário, pelo não reconhecimento do direito creditório em questão.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2008.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>20/03/09</u>
Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Siapc 91776

