



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

Processo n° 11516.000804/2003-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.552 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A INDÚSTRIA DE AZULEJOS ELIANE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/04/2003 a 30/04/2003

Ementa:

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em dar provimento parcial para afastar o fundamento de inexistência de demonstração do saldo credor no processo para indeferimento da compensação.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araújo, Vinícius Guimarães (Suplente convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior e Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata o presente de Declaração de Compensação para compensar débitos próprios de IPI com créditos de terceiros, no caso, NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ 42.147.496/0001-70, em razão de decisões judiciais obtidas no MS nº 98.0016658-0 (possibilidade de se creditar de IPI em aquisições isentas e/ou sujeitas à alíquota zero) e no MS nº 2001.51.10.001025-0 (afastamento da vedação imposta pela IN SRF 41/2000 de compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros).

O despacho decisório de e-fls. 36 a 39 indeferiu o pedido, fundamentando na impossibilidade de se compensar débitos de um contribuinte com créditos de terceiros a partir de 1º/10/2002, pela nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002 e que o objeto do mandado de segurança fora perdido, pois legislação superveniente revogara a legislação apreciada no âmbito judicial.

Apreciando a manifestação de inconformidade, a DRJ em Porto Alegre proferiu o Acórdão nº 5.899/2005, mantendo a não-homologação das compensações.

Em recurso voluntário, a recorrente alegou, dentre outros, a incompetência da DRF/Florianópolis em apreciar a declaração de compensação, em razão do disposto na IN SRF nº 460/2004, que informava ser competente para apreciar o pedido a jurisdição do domicílio tributário do detentor do crédito, no caso, DRF/Nova Iguaçu.

Acatando a preliminar, foi proferido o Acórdão nº 201-79.426, que anulou o despacho decisório proferido pela DRF/Florianópolis, para que outro fosse emitido pela DRF/Nova Iguaçu.

A DRF/Nova Iguaçu proferiu o Despacho Decisório nº 229/2007, não homologando as declarações de compensação apresentados após 29/08/2002, em razão da alteração já mencionada do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 pelo artigo 49 da MP nº 66/2002.

Apreciando a nova manifestação de inconformidade, a Terceira Turma da DRJ em Juiz de Fora proferiu o Acórdão nº 09-20.144, cuja ementa transcreve-se:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 10/04/2003 a 30/04/2003

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO.
IMPOSSIBILIDADE.*

As compensações declaradas a partir de 1 de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiro, esbarram em inequívoca disposição legal, impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiro, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

Compensação não Homologada

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, alegando:

1. Que os créditos utilizados foram reconhecidos no MS nº 98.0016658-0, transitado em julgado favoravelmente à recorrente, cujo decisório tornara líquido e certo a possibilidade jurídica de a empresa Nitriflex dispor livremente de seu crédito (crédito gerado entre 08/1988 a 07/1998), de forma a assegurar a plena efetividade do princípio da não-cumulatividade do IPI;

2. Que para resguardar seu direito, a Nitriflex impetrou o MS nº 2001.51.10.001025-0, transitado em julgado favoravelmente à impetrante, visando impedir a aplicação da vedação prevista na IN SRF 41/2000, repetida na IN SRF 210/2002, quanto à possibilidade de compensação com débitos de terceiros, por aplicação do princípio da irretroatividade das leis;

3. Que a limitação da nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 dada pela MP nº 66/2002 apenas atingiria os créditos gerados a partir de 29/08/2002;

4. Que a inexistência nos autos de demonstração de saldo credor não é condição impeditiva da compensação.

Ao final, pede o provimento do recurso voluntário e a consequente homologação da compensação declarada.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

Os autos tratam de declaração de compensação de débitos de IPI da recorrente com créditos de Nitriflex S/A Indústria e Comércio, CNPJ 42.147.496/0001-70, decorrentes dos provimentos judiciais obtidos nos MS nº 98.0016658-0 e MS nº 2001.51.10.001025-0.

O despacho decisório fundamentou a não-homologação da compensação declarada na alteração promovida pelo artigo 49¹ da Mp nº 66/2002 no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação apenas de débitos próprios, adotando entendimento da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu/RJ no sentido de que a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre a qual a coisa julgada se operou, bem como sobre a falta de habilitação do crédito de acordo com o artigo 3º da IN SRF nº 517/2005.

A decisão recorrida manteve a não-homologação sob o fundamento da vedação à compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, acrescentando ainda a

¹ Art. 49. O art. 74 da Lei no 9.430, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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.

inexistência de demonstrativo do saldo de crédito reconhecido em favor da Nitriflex S/A Indústria e Comércio, matéria refutada na peça recursal.

A matéria acima já foi apreciada por esta turma no julgamento do processo nº 13963.000188/2003-19, que resultou no Acórdão nº 3302-003.169.

Em breve relato, a Nitriflex obteve decisão transitada em julgado favorável, em 18/04/2001, no MS nº 98.0016658-0, para se creditar de IPI sobre aquisições isentas e ou sujeitas à alíquota zero, adquiridos no período de julho de 1989 a julho de 1998, conforme certidão de e-fls. 908.

A União ajuizou as Ações Rescisórias nº 1.788-DF e nº 2003.02.01.005675-8, com o intuito de rescindir decisões proferidas no MS 98.0016658-0, tendo a primeira sido extinta sem julgamento do mérito, com trânsito em julgado em 13/05/2009. Relativamente à segunda ação, a União obteve decisão parcialmente favorável, o que motivou o ajuizamento da Reclamação nº 9.790 no STF pela recorrente. Em 28/03/2012, o Pleno do STF julgou procedente a reclamação para cassar as decisões proferidas pelo TRF da 2ª Região na Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, com trânsito em julgado ocorrido em 19/10/2012.

Assim, inexiste incerteza quanto à aplicação da coisa julgada no MS 98.0016658-0, sendo legítimos os créditos de IPI decorrentes das aquisições isentas e de alíquota zero no período referido no mandado de segurança e já reconhecidos nos processos 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70.

De outro giro, o MS nº 2001.51.10.001025-0 objetivou o afastamento da vedação imposta pela IN SRF 41/2000 de compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, decisão transitada em julgado em 12/09/2003. O entendimento defendido pela recorrente é de que a coisa julgada alcançaria não apenas o direito creditório em si, mas também a forma como a Nitriflex poderia dispor deste direito, o que não poderia ser afastado por legislação superveniente, em decorrência do princípio da irretroatividade e da segurança jurídica. Este posicionamento se coadunou com o esposado no Ofício-Intimação nº 289/2002 SUB, de 13/11/2002, mediante o qual o Delegado da Receita Federal fora intimado do seguinte:

"Senhor Delegado,

Comunico a V. S^a que, nos autos da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2001.02.01.035232-6 (Origem: 200151100010250), em que figuram como APELANTE: NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e, como APELADO: UNIAO; FEDERAL / FAZENDA NACIONAL, foi proferido despacho às fls. 253, do seguinte teor:

'...2 Intime-se a digna autoridade impetrada para ciência e cumprimento do v. acórdão que invalidou limitação a compensação de créditos da impetrante com débitos de terceiros, tal conto previsto na INSRF nº 41/00, repetida na INSRF nº 210 de 30 de setembro de 2002, sob as penas previstas no art. 14 do CPC...". Em 11/11/2002 ROGERIO CARVALHO —Relator.

[...]

ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO*Desembargador Federal - Relator**Presidente da 4ª Turma - TRF 2ª Região*

Verifica-se que a comunicação informou estar invalidada a limitação à compensação de créditos da Nitriflex com débitos de terceiros, tal como prevista na IN SRF 41/2000, bem como na IN SRF nº 210/2002, a qual foi editada já sobre a vigência da MP nº 66/2002.

Posteriormente, a recorrente peticionou nos autos do MS nº 2001.51.10.001025-0 informando o descumprimento de ordem judicial e ofensa à coisa julgada por parte da Receita Federal, sob o argumento de que a partir de 29/08/2002, em razão da alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 49 da MP nº 66/2002, estaria vedada a compensação de créditos de um sujeito passivo com débitos de outro. Em 25/03/2014, foi proferida decisão no seguinte teor:

*"Por conseguinte, considerando que a impetrada não trouxe aos autos qualquer alegação capaz de relativizar os efeitos da coisa julgada, DEFIRO O PEDIDO de fls. 1272/1279, para determinar que **cumpra imediatamente a r. decisão transitada em julgado**, adotando todas as providências necessárias nos autos dos processos administrativos relativos às compensações objeto da ação nº 98.0016658-0 (PA 10735.000001/99-18 e apensos), efetuando em definitivo a análise dos pedidos de compensação com débitos de terceiros não optantes do REFIS, conforme limites objetivos do título judicial exequendo, atentando para o fato de que o advento da Lei n. 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante."*

Depreende-se, pois, que a discussão principal travada neste processo quanto à aplicação ou não da nova redação do artigo 74, alterado pela MP nº 66/2002, no sentido de vedar a entrega de declaração de compensação após 1º/10/2002 com utilização de créditos de terceiros, foi levada ao Judiciário ante a decisão acima proferida no processo 2001.51.10.001025-0 em 25/03/2014, determinando o cumprimento da coisa julgada, afastando qualquer óbice trazido pela Lei nº 10.637/2002 (conversão da MP nº 66/2002).

Assim, não cabe a este conselho proferir julgamento de mérito sobre a matéria levada à discussão judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1, cujo enunciado dispõe que *"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."*

Reforçando a conclusão, informa-se a existência de ação rescisória de nº 2005.02.01.007187-2, com decisão em recurso especial favorável à União, questionando a segurança concedida no MS 2001.51100010250. Verificando o andamento processual do referido mandado, consta decisão proferida em 18/01/2016 pela Juíza Federal Vanessa Simione Pinotti, com o seguinte teor:

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO 01ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti Processo nº 0001025-18.2001.4.02.5110 (2001.51.10.001025-0) Autor: NITRIFLEX S/A COM/ IND/. Réu: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE NOVA IGUACU.

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão de fls. 1533/1536, sustentando ter ocorrido omissão às normas processuais dos artigos 125, inciso I, 128 e 473 do CPC, ao argumento de que o Juízo não teria observado os princípios da igualdade e inércia, e que a decisão modificada pela ora impugnada fere decisão já preclusa.

Alega, ainda, a existência de contradição, por ter considerado suspensa a exigibilidade do título executivo proferido neste processo em razão do ajuizamento de ação rescisória, já que não houve deferimento de efeito suspensivo pelo TRF.

A impetrante aditou sua petição de embargos de declaração às fls. 1598/1601 requerendo que, se não houvesse o cancelamento da decisão ora embargada que, ao menos, houvesse a suspensão da exigência dos créditos de terceiros.

Diante dos possíveis efeitos infringentes dos embargos de declaração, foi dada vista à Fazenda Nacional, que sustentou que os embargos não cumprem os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, diante da inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

É o relatório. Passo a decidir.

Inexiste a omissão a normas processuais apontadas pela impetrante.

A notícia da existência de ação rescisória tendo por objeto o título executivo da presente demanda foi trazida aos autos por certidão de servidor da Secretaria do Juízo (fls. 1464/1514), em momento posterior à prolação da decisão de fls. 1458/1459, que deferiu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da sociedade que se pretende compensar com créditos da impetrante.

Trata-se, portanto, de fato até então desconhecido por esse Juízo, mas já sabido pelas partes desse feito. Frise-se que ambas as partes já se manifestaram nesse processo após o ajuizamento e a apresentação de resposta na ação rescisória, porém não fizeram qualquer menção desse fato.

Diante dessa nova situação, que, saliente-se, já era conhecida pelas partes dessa demanda, esse Juízo cuidou para que o princípio da efetividade da demanda, notadamente a ação rescisória, pudesse ser alcançado.

Destaque-se que o título executivo proveniente dessa ação permite que o crédito tributário que a impetrante tem para com o

Fisco seja repassado a terceiros, que, conforme mesmo aduz a impetrante, são muitos. Além disso, como também já explicitado nesse feito, o cumprimento da aludida decisão é situação complexa e que exige uma série de procedimentos. Logo, na eventual hipótese de desconstituição do título executivo, no mínimo, demandará um lapso temporal razoável para se desfazer o encontro de contas já realizado.

Por tudo isso e com escoro no poder geral de cautela, esse Juízo entendeu que a melhor forma de assegurar o princípio da efetividade da ação rescisória seria suspender o cumprimento do acórdão transitado em julgado a fim de que não houvesse prejuízo a qualquer das partes, respeitando, pois, a igualdade entre as partes.

Nessa trilha, não se está decidindo para além da lide proposta a uma, porque a lide já restou decidida, havendo, inclusive, o trânsito em julgado; e, a duas, porque a emanção dos influxos do princípio da efetividade da ação rescisória permite que o magistrado, no uso do seu poder geral de cautela, adote as medidas que entenda necessárias para salvaguardar o resultado útil do processo, sob pena de a demanda restar decidida e aquele que tiver seus interesses acolhidos não conseguir executá-la.

Cabe ainda ponderar que não se está a discutir questão já preclusa nesse feito, visto que, como dito, é matéria nova ao menos para esse Juízo e nesse feito.

Por tudo isso, não há que se falar em omissão às normas processuais em foco.

Com relação à contradição alegada, embora o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região não tenha conferido efeito suspensivo à ação rescisória, não resta dúvida de que o Tribunal já assentou, no julgamento da apelação nº 2011.51.20.001103-7, que a decisão do STJ que anulou o julgamento da rescisória “já restou reconhecida a nulidade do título [...] em razão da aplicação da teoria da causa madura em face de sentença terminativa e antes da vigência da Lei nº 10.352/01, que acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC” (fl. 1529).

Ademais, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região assentou que não há ofensa ao artigo 489 do Código de Processo Civil mesmo sem a concessão do efeito suspensivo prevista no referido dispositivo, visto que a decisão do Superior Tribunal de Justiça é mais que provimento precário, é julgamento de mérito de instância superior.

Nem se alegue que a referida apelação nº 2011.51.20.001103-7 não tem relação com a presente demanda, pois se trata de apelação em mandado de segurança no qual a impetrante daqueles autos pretende compensar seus débitos com créditos tributários da NITRIFLEX, tendo como causa de pedir o direito reconhecido no presente mandado de segurança.

Por outro lado, deve ser reconhecida a contradição apontada pela embargante quando sustenta que, a despeito do estado de incerteza quanto à manutenção do título existente nesse feito, há, ainda, coisa julgada que, também, emite os seus efeitos.

De fato, enquanto não julgada definitivamente a ação rescisória, o título executivo subsiste, até que seja confirmada ou não sua eventual rescisão, emitindo, portanto, efeitos.

Entretanto, não resta dúvida que a existência da ação rescisória põe em questão a certeza da coisa julgada produzida anteriormente, devendo ser analisados com cautela os efeitos do imediato cumprimento da sentença.

Como dito, na hipótese dos autos, a execução imediata do título executivo permite a compensação de créditos da impetrante com débitos de outras sociedades empresariais. Caso cumprido imediatamente, eventual rescisão do julgado causaria, no mínimo, enorme transtorno e lapso temporal, haja vista que a Receita Federal do Brasil teria que rever um incalculável número de processos administrativos de compensação.

Assim, forte no poder geral de cautela suprarreferido, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil, entendo que deve ficar suspensa a exigibilidade da coisa julgada produzida nos presentes autos até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros, respeitando, assim, a igualdade entre as partes.

Diante do exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A ELES DOU PARCIAL PROVIMENTO para alterar a parte final da decisão de fls. 1533/1536, a partir de fl. 1536, que passa a constar com a seguinte redação:

“Ademais, considerando a existência de ação rescisória a colocar em cheque a certeza do título executivo produzido nos presentes autos, não se pode realizar o cumprimento imediato do que restou decidido nesse processo.

Por outro lado, tendo sido reconhecido o direito da impetrante em promover a compensação de seus créditos com débitos de terceiros, a coisa julgada produz efeitos, ao menos até o julgamento final da ação rescisória.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros.

Dessa forma:

TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 1363/1365, a fim de não mais impor à Administração o cumprimento imediato do acórdão prolatado neste feito;

MANTENHO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários constantes dos Processos Administrativos 10880.720940/2006-16 e 10880.721107/2006-84;

OFICIE-SE à 5ª Vara Federal de São João de Meriti, para ciência desta decisão e eventuais providências cabíveis;

SUSPENDA-SE o presente mandado de segurança até julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.”

OFICIE-SE com a máxima urgência a Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, bem como a Procuradoria da Fazenda de Nova Iguaçu, para ciência das modificações aqui produzidas.

Publique-se. Intimem-se.

São João de Meriti, 18 de janeiro de 2016.

VANESSA SIMIONE PINOTTI

Juíza Federal Substituta

1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti

Documento assinado eletronicamente

Portanto, conclui-se que a última decisão proferida nos autos do MS 2001.51100010250 suspendeu os efeitos da coisa julgada no sentido de a Administração Tributária não se compelida ao cumprimento do acórdão transitado, bem como suspendeu a exigibilidade do crédito tributário compensado, até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Destarte, a matéria principal de mérito subida a este conselho, qual seja, a relativização da coisa julgada no MS 2001.51100010250, em razão da aplicação da limitação imposta pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002), vedando a compensação com créditos de terceiros, é objeto de discussão judicial, devendo não ser conhecido o recurso voluntário nesta parte.

Quanto à inexistência de demonstração de saldo credor, cabe razão à recorrente quanto à gerência do saldo credor. A Receita Federal possui as informações necessárias ao controle de utilização do referido crédito obtido pela Nitriflex e cedido à recorrente, conforme informações do processo nº 10735.000001/99-18, no qual foram juntadas planilhas com o histórico das compensações. Ademais, não seria razoável exigir do cessionário do crédito o controle de sua utilização, uma vez que este não possui o controle da utilização do direito creditório pela própria cedente ou por outro eventual cessionário.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário quanto à limitação imposta pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 para a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, cabendo à unidade administrativa de origem dar cumprimento às decisões judiciais vigentes, e, na parte conhecida, dar provimento parcial para

Processo nº 11516.000804/2003-76
Acórdão n.º **3302-005.552**

S3-C3T2
Fl. 478

que a inexistência de demonstração do saldo credor no processo não seja fundamento para indeferimento da compensação.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède