



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

Processo nº 11543.005707/2002-61
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.685 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de agosto de 2014
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente FERTILIZANTES HERINGER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (SUPLENTE), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 162/196 – numeração eletrônica – “n.e.”) contra o Acórdão DRJ/JFA nº 09-22.345 de 29/01/09 constante de fls. 141/159 exarado pela 3ª Turma da DRJ de Juiz de Fora - MG que, por maioria de votos, houve por bem em julgar improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para o fim de manter o r. Despacho decisório (fls. 33/39) da DRF de Nova Iguaçu – RJ, que, por sua vez, deixou de homologar o Pedido de Compensação (fls. 2) protocolizado em 13/12/02, através da qual a ora Recorrente pretendia compensar supostos créditos contra a Fazenda Pública objeto de ações judiciais (MS nº 98.0016658-0 e MS nº 2001.5110001025-0) propostas pela sociedade Nitriflex S/A Indústria e Comércio (CNPJ nº 42.147496/0001-70) perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, com débitos no valor de R\$4.000.000,00 com vencimento em 13/12/2002.

O r. Despacho decisório (fls. 53/56) da DRF de Nova Iguaçu - SC deixou de homologar o Pedido de Compensação, aos fundamentos explicitados nos seguintes termos:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIAS • Ausência de Requisitos Essenciais do Crédito. O crédito oferecido pelo contribuinte que não preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária, não se presta a ser utilizado em compensação tributária.

• Crédito Não Habilitado. O crédito proveniente de sentença judicial transitada em julgado somente pode ser utilizado para compensar débitos tributários se o for previamente habilitado junto à Secretaria da Receita Federal.

• Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional. O entendimento jurídico da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre determinada matéria manifestado em parecer serve como orientação da Secretaria da Receita Federal em seus despachos decisórios.

• Impossibilidade de Compensação Débito de um Contribuinte com Crédito de Terceiro. A partir dia 29.08/2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66 convertida na Lei nº 10.637/02, a vedação a compensação tributária de débito de um contribuinte com crédito de terceiro que antes somente era prevista em norma infralegal, IN/SRF nº 4112000, foi positivada no Direito Tributário Brasileiro.”

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do Despacho Decisório em 17/07/2008, o contribuinte apresentou em 12/08/2008 sua Manifestação de Inconformidade (fls.50/100 – n.e.), cujos fundamentos, por bem resumidos pela da DRJ/FOR, reproduzo abaixo:

... requer o processamento da presente com efeito suspensivo, deforma a manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário...

Nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, o direito do Fisco homologar o pagamento promovido pelo contribuinte decai em cinco anos. Com supedâneo no aludido dispositivo, foi editada a Lei

nº 10.833/03, que acrescentou o § 5, no art. 74, da Lei nº 9.430/96, estabelecendo expressamente a regra no sentido de que:

Art. 74(..):

§5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5(cinco) anos, contado da data da entrega da declaração.' Esse prazo, no entanto, não foi observado, haja vista que a empresa apenas foi intimada do indeferimento de seu pleito em 1710712008, ou seja, após cinco anos do protocolo do pedido de rechaçada deve ser reformada, de modo a reconhecer a homologação tácita da compensação.

De tal modo, a decisão ora rechaçada deve ser reformada, de modo a reconhecer a homologação tácita da compensação realizada e, por consequência, a extinção do crédito tributário objeto do abatimento.

O MS 98.0016658-0 (Nitriflex) teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito de IPI, no período de 08/1988 até 07/1998, decorrente da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero...

... a Nitriflex lançou mão de medida judicial para afastar a aplicação da INISRF 41100 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros não optantes do REFIS). Foi impetrado o MS 2001.51.10.001025-0 para se alcançar tal desiderato...

Em 1210912003 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 aris. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97.

Por fim, foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória 2003.02.01.005675-8 visando a desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98.0016658-0. Embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 2ª Região, foram interpostos pela Nitriflex recursos pendentes de análise, e não foi concedida tutela de urgência para suspender a execução da coisa julgada, que, por isto, continua produzindo efeitos.' Desta forma, entende o interessado que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei nº 10.637, de 2002, que limita a disponibilidade do crédito do IPI, porque, no caso, esse crédito foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Alega que a limitação legal apontada no despacho decisório só é aplicável aos créditos nascidos posteriormente à sua entrada em vigor, acrescentando que, admitir o contrário, resultaria no descumprimento de uma ordem judicial, no desrespeito à coisa julgada material e aos princípios da não-cumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis.

Ressalta, a requerente, que também foi proposto o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, para impedir que a IN SRF ri 41, de 2000, obstasse a livre disposição do crédito do IPI, conquistado, em juízo, pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio. Diz ainda que, em 12 de setembro de 2003, transitou em julgado acórdão proferido pelo TRF da

2ª Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo nº 98.0016658-0.

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

(...)

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

(...)

A reclamante, conclui, se referindo ao caput do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que não há em seu texto 'a restrição pretendida ..., no sentido de que apenas seria permitida a utilização de créditos próprios no encontro de contas.' . E afirma que da leitura do artigo observa-se a menção a débitos próprios e que a restrição a créditos próprios somente foi expressa na quando da edição da Lei nº 11.051, de 2004.

E mais, a transferência de crédito da Nitriflex para a reclamante se deu através de instrumento particular de cessão, registrado em cartório público, pertencendo, portanto à Fertilizantes Heringer Ltda e não a terceiros. Cita em sua defesa o artigo 286 do Código Civil que permite a cessão de créditos e traz ao processo ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça que corroboram sua tese.

A manifestação de inconformidade cita o art. 165 do Código Tributário Nacional, avaliando que os créditos passíveis de compensação devem decorrer dos casos ali enumerados e que a análise do presente processo administrativo 'evidencia que o crédito é oriundo de pagamento indevido realizado a título de tributo, tal como reconhecido em decisão judicial transitada em julgado.' (...)

Pede a reforma da decisão com o reconhecimento da homologação tácita ou a homologação das compensações, o deferimento do pedido de restituição formulado e a extinção dos créditos tributários compensados."

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na manifestação de inconformidade apresentada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, proferiu o Acórdão de nº. 09-22.345 de 29/01/09 constante de fls. 141/159, ementado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 13/12/2002 a 31/12/2002 COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002. 2. 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 13/12/2002 a 31/12/2002 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. 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. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

Compensação não Homologada” Em apertada síntese, a DRJ/JFA entendeu, preliminarmente e por maioria de votos, que não houvera a homologação tácita da compensação ante ao fato de que os créditos seriam de terceiros, o que impede a conversão dos pedidos de compensação pendentes em declaração de compensação. No mérito entendeu, essencialmente, que como o pedido de compensação foi protocolizado após a vigência do art. 74, da Lei nº 9.430/96 com a redação que lhe fora dada pela Medida Provisória nº 66/2002, não seria mais permitida a compensação de créditos de terceiros com débitos próprios, asseverando, ainda, que a coisa julgada obtida pela cedente dos créditos não seria impenável após a alteração das normas que não foram objeto da correspondente ação judicial.

DO RECURSO

Ciente em 22/04/2009 do Acórdão da DRJ/JFA (AR de fls. 161 – n.e.), e não se conformando com o julgamento improcedente de sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte apresentou, em 21/05/2009 seu Recurso Voluntário a este Conselho, acostados às fls. 162/196 – n.e., no qual contesta os fundamentos exarados pela decisão recorrida, mediante a contraposição dos mesmos argumentos já apresentados na sua defesa inicial, os quais, por questão de brevidade e celeridade, não serão novamente transcritos e a eles reporta-se esse relato.

Processo nº 11543.005707/2002-61
Resolução nº **3402-000.685**

S3-C4T2
Fl. 250

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, numerado eletronicamente até a folha 244 (duzentos e quarenta e quatro), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior – Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, de modo que se deve dele conhecer.

A análise dos autos dá conta de que a contenda passa pela interpretação de ser viável ou não a utilização de créditos de terceiros cedidos à Recorrente, proveniente de sentença judicial transitada em julgado que reconhece o crédito bem como, de decisão, também transitada em julgado, que afastou a proibição contida na IN/SRF nº 41/2000, com relação à possibilidade de transferência de créditos a terceiros para fins de compensação tributária.

Embora hajam diversas matérias passíveis de serem enfrentadas, a verdade é que emerge dos autos que contra a decisão judicial transitada em julgado, de titularidade da empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio e que tramitou perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro (Mandado de Segurança nº 98.0016658-0), teria havido a impetração de Ação Rescisória que inclusive teria sido julgada parcialmente procedente e que penderia de recurso.

Assim, tenho que o processo não se encontra em condições de ser julgado, sem que sejam carreados aos autos, cópia da referida ação rescisória, decisões que tenham sido prolatadas na referida demanda, bem assim, informação do efetivo estágio em que a mesma se encontra, já que se pode vir a ser necessário investigar seu conteúdo ao ser proferido o julgamento perante este Conselho. Ou seja, somente através de diligência, com o fim de análise dos documentos acima citados, será possível sanear todos os questionamentos que poderão emergir do Colegiado ao ser procedido ao julgamento da questão posta em debate nos autos.

Estas situações podem ser confirmadas pela autoridade julgadora, se entender que tais informações são necessárias para a formação de sua convicção, segundo o art. 29, do Decreto-Lei nº 70.235/72, *verbis*:

“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Portanto, tenho que as provas constantes dos autos suscitam dúvidas na formação da convicção do julgador, impedindo que seja proferido um julgamento justo, pelo que proponho seja o julgamento convertido em diligência, para que a Autoridade Preparadora adote as seguintes providências:

1 – providencie cópias da referida ação rescisória proposta contra a decisão judicial transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, bem como das decisões que tenham sido prolatadas na referida demanda, assim como de informação do efetivo estágio em que a mesma se encontra.

2 – emitir Relatório de Diligência acerca do cumprimento das providências acima;

Processo nº 11543.005707/2002-61
Resolução nº **3402-000.685**

S3-C4T2
Fl. 252

3 – finalmente, seja dado vistas do “Relatório Final da Diligência” ao sujeito passivo, para que, querendo, se manifeste no prazo de no mínimo 30 (trinta) dias, retornando os autos para reinclusão em pauta de julgamento neste Conselho.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator