



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

Processo nº 11610.000917/2003-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.443 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2013
Matéria IPI - COMPENSAÇÃO CRÉDITOS TERCEIROS
Recorrente BRAMPAC S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 20/01/2003 a 31/01/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002. 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, fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

COMPENSAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO PRESSUPOSTO EM FACE DO DIREITO APLICÁVEL.

A lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por qualidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidas as Conselheiras Valdete Aparecida Marinheiro (relatora), Vanessa Albuquerque Valente e Adriana Oliveira e Ribeiro que participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Luiz Roberto Domingo impedido de votar, que deram provimento. Designado para proferir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

RODRIGO MINEIRO FERNANDES

Conselheiro Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Adriana Oliveira e Ribeiro, Rodrigo Mineiro Fernandes, Vanessa Albuquerque Valente e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 360 versos a 363 versos dos autos emanados da decisão DRJ/JFA, por meio do voto da relatora Monica Barros de Andrade Tavares, nos seguintes termos:

“A empresa, acima qualificada apresentou, em 20/01/2003, através de seu procurador, o formulário correspondente à Declaração de Compensação, com o objetivo de compensar o débito nele apontado, com créditos de terceiros constantes do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17, indicado no formulário de fls. 02.

A mesma empresa Brampac S A, conforme o mesmo formulário de fls. 02, informa também, deter créditos decorrentes da judicial nº 99.00.60542-0, que se encontram no processo administrativo nº 13746.000533/2001-17.

O Parecer Seort nº 163, de 2008, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, foi assim ementado:

Ausência de Requisitos Essenciais do Crédito. O crédito oferecido pelo contribuinte que não preencha 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 utilizada 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 à Secretaria da Receita Federal em seus despachos decisórios.

Impossibilidade de Compensação Débito de um Contribuinte com Crédito de Terceiro. Conforme entendimento jurídico veiculado em parecer PGSN/Nig, a partir dia 30.08/2002 data da publicação da Medida Provisória nº 66, convertida na Lei nº 10.637/02, a vedação à compensação tributária de débito de um contribuinte com crédito de terceiro, antes somente prevista em norma infralegal, IN/SRF nº 41/2000, foi positivada no Direito Tributário Brasileiro.

COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA NÃO HOMOLOGADA.

As razões de decidir contidas no Parecer no 163, de 2008 e respectivo Despacho Decisório, são, em resumo, as seguintes:

...concluímos, portanto, estar perfeitamente claro o momento em que a vedação ao intento das empresas Nitriflex SA e Brampac SA em compensar débitos tributários de uma com crédito tributário de outra adquire enfim força de lei. Mas ao considerarmos a existência de período em que tal cessão de crédito tributário seria permitida apenas em ato normativo, cessão está garantida por decisão judicial transitada em julgado, surge então uma complexa questão a ser resolvida no caso em concreto.

i. Numa época em que não havia lei, mas apenas norma infra legal (IN/SRF nº 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica titular do crédito obteve sentença transitada em julgado proferida no Mandado de Segurança (MS) nº 2001.5110001025-0, reconhecendo seu direito de cedê-lo a terceiro para utilização em compensação tributária.

ii. Ocorre que, antes que a declaração de compensação sob análise fosse entregue à Secretaria da Receita Federal, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 sofreu alteração introduzida pelo artigo 49 da MP nº 66, de 29/08/2002, posteriormente convertido com alteração de texto no art. 49 da Lei nº 10.637/2002, no sentido de que os créditos do sujeito passivo poderiam ser utilizados para compensar débitos tributários próprios...

iii. Ao dispor que o crédito do sujeito passivo possa apenas ser utilizado para compensar débitos tributários próprios, a nova norma contida no caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 acabou por vedar, com força de lei, a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro.

... a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu (RJ), foi provocada a se pronunciar sobre o aproveitamento do crédito oferecido à compensação no caso em estudo, dando parecer sobre os efeitos de legislação superveniente em relação a autoridade da coisa julgada.

..., neste ato decisório, será adotado o entendimento da douta Procuradoria.

A respeito da resposta ao questionamento, pronunciou-se o órgão consultor no sentido de que a nova regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/66, após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29.08.2002, convertido no artigo 49 da Lei no 10.637/02 tem o condão de restringir a utilização do crédito em questão, sem contudo ofender a autoridade da coisa julgada e sem que represente aplicação retroativa da lei

Segundo o entendimento esposado no parecer da PSFNI Nova Iguaçu(RJ), quando o **Mandado de Segurança (MS) nº 2001.5110001025-0** foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária do débito de um contribuinte mediante utilização de crédito de terceiros, embora a **Instrução Normativa SRF nº4 1/2000** já vedasse esta espécie de compensação tributária. Assim, ainda de acordo com o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória 66/02, convertida na Lei no 10.637/02, é que estariam amparados pelo MS nº 2000.5110001025-0. Portanto, somente em tais pedidos de compensação é que poderia ser utilizado o crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S.A.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN/Nova Iguaçu/RJ, a respeito da questão em exame:

A questão posta na presente consulta reside no fato de se investigar se a decisão judicial transitada em julgado continua surtir seus efeitos, não obstante o advento de novas regras jurídicas acerca da compensação que, como evidente, não foram objeto daquele mandamus.

Com efeito, quando ajuizado o MS 2001.5110001025-0, vigorava a 11V SRF nº41/00, cujo artigo 10 vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF sendo certo que a Lei nº 9.430/96 em seus arts. 73 e 74, dispositivos estes expressamente mencionados no voto do relator, eram omissos a respeito, daí a razão pela qual ter o tribunal ad quem afastado a limitação imposta pela 11V SRF 41/00.

Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da nº66/02, convertida na Lei nº10.637/2002 ...

... se de uma decisão judicial decorre a coisa julgada, é certo que este efeito não prevalecerá se ocorrerem mudanças nas normas jurídicas que tratam da questão transitada em julgado.

... hoje a situação fática-jurídica é diversa. A Lei nº 9.430/96 que era omissa sobre o tema, a partir de 30 de agosto de 2002 passou a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, inclusive os judiciais transitados em julgado, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.

... Assim, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre o qual a coisa julgada se operou.

Ressalvam-se, pois, os efeitos jurídicos dos pedidos de compensação efetivamente realizados por conta da decisão judicial considerados fatos consumados, até a edição da MP 66, de 29.08.2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Registre-se: a lei nova não está a alcançar fatos passados, compensações efetivadas perante a ordem jurídica anterior e com escope em decisão judicial transitada em julgado. A nova lei alcança, isto sim, os fatos novos ocorridos sob a sua égide e sobre a qual a coisa julgada não pode surtir efeitos, já que estamos diante de novos regramentos jurídicos. Logo, após as alterações da MP 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação à coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se às compensações requeridas — fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes a coisa julgada.

Os novos regramentos jurídicos portanto, tem aplicação imediata, não alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores (pedidos de compensação), mas sim os pedidos apresentados a partir do início de sua vigência.

Registre-se que não há qualquer violação da Administração em relação ao direito de crédito do contribuinte. Este é válido tal qual reconhecido no MS nº 98.0016658-0, hoje objeto de ação rescisória julgada parcialmente procedente.

Assim, o parecerista houve por bem adotar o entendimento da Procuradoria por ser ela o órgão de consultoria e de assessoramento jurídico no âmbito do Ministério da Fazenda. Tal entendimento se deu no sentido de que as compensações tributárias entre débitos de um contribuinte e créditos de outro somente podem ser efetivadas em relação aos pedidos apresentados anteriormente ao dia 29/08/2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002.

E conclui em seu arrazoado "... as declarações de compensação foram apresentadas após o advento do artigo 49 da Medida Provisória 66, de 29.08.2002, posteriormente, convertido no artigo 49 da Lei nº 10.637/02, as compensações por meio dela declaradas não podem ser homologadas. Além disso, não se pode esquecer que o crédito não

foi habilitado junto à Secretaria da Receita Federal, nem mesmo após a sociedade empresária Nitriflex S A Comércio e Indústria ter recorrido ao Poder Judiciário".

O Despacho Decisório de fls. 20, aprovou integralmente o parecer, para não homologar a compensação pleiteada e determinou fosse dada ciência ao contribuinte e tomadas as demais providências cabíveis.

Pelo requerimento de fls. 30/31 e arrazoadado de fls. 32/63, a interessada manifestou sua inconformidade, alegando em síntese que:

*... vem, ..., inconformada com o r. Despacho Decisório..., do qual teve ciência em 07/04/08, apresentar **MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**...*

A recorrente teve ciência do r. Despacho decisório recorrido em 14/04/2008, ou seja, após 5 (cinco) anos do protocolo da declaração de compensação.

Com o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre o pedido de compensação e a manifestação formal da Fazenda Pública, com a ciência do contribuinte, ocorre a homologação tácita dos créditos tributários compensados, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96 ...

Desta forma, deve ser considerado homologado o pedido de compensação em questão, com a consequente extinção dos débitos compensados.

A ... Nitriflex SA ... obteve o reconhecimento judicial, por decisão transitada em julgado, de crédito de IPI, nos autos do MS 98.0016658-0, homologado administrativamente no PA 10735.000001/99-18 e apenso (PA 10735.000202/99- 70 — aditamento para inclusão da filial Nitriflex localizada em Canoas -- RS) e, ainda, conta com r. Decisão transitada em julgado proferida nos autos do MS 2001.51.10.001025-0, que afastou o óbice previsto na IN/SRF nº 41/2000, de forma a reconhecer e declarar o direito da Nitriflex de ceder parte do seu crédito a terceiros para utilização em compensações tributárias.

Outrossim, adveio r. Decisão judicial proferida ... nos autos do MS nº 99.0060542-0, também transitada em julgado, determinando que, no cômputo do crédito de IPI apurado e homologado nos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, fossem aplicados juros moratórios de 1% e os expurgos inflacionários, dando origem ao PA 13746.000533/2001-17, o qual encontra-se aquele apensado.

... os pedidos de homologação do crédito ... foram formalizados não só pela empresa Nitriflex e suas filiais, mas também por sua coligada Brampac SA, ora recorrente.

Pois bem, no entender da Autoridade Fiscal, a recorrente não poderia utilizar o crédito para compensações após 28/09/02 ...

Ademais, aduziu que somente com a habilitação do crédito ... é que se poderia efetuar a declaração de compensação. .

... o equívoco não poderia ter sido maior, notadamente em razão das r. Decisões transitadas em julgado em favor da Nitriflex que permitem a recorrente utilizar-se de seus créditos.

Além disso, a recorrente não se trata de terceiro, mas sim de empresa coligada, que possui autorização administrativa para utilizar o crédito...

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 a alíquota zero...

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 a 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 n.º 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/9.

... a ora recorrente é empresa coligada e também é interessada nos pedidos de homologação do crédito

Conforme relação de documentos n.º 01 a 03 a recorrente é parte interessada nos pedidos de homologação do crédito de IPI, formalizados através dos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, aos quais o PA 3746.000533/2001- 17, encontra-se vinculado.

... nos pedidos administrativos e nos despachos decisórios ... a recorrente, coligada da empresa Nitriflex, consta expressamente como interessada, podendo, assim, dele utilizar-se.

Assim, a recorrente não é terceiro, mas sim empresa coligada e parte nos pedidos de homologação do crédito e consta expressamente nos despachos decisórios homologatórios, os quais autorizam as compensações.

A coisa julgada ... reconheceu o direito ao crédito de IPI ... Ou seja, a coisa julgada reconheceu o direito à propriedade do crédito.

Definindo o conteúdo e alcance do direito à propriedade, ... o art. 1.228 do Código Civil ...

Não podendo a legislação tributária alterar o conteúdo e alcance dos institutos e conceitos de direito privado utilizados para fixar competências tributárias dos entes políticos (art. 110 do CTN)

Entende a interessada, também, 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 nº 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 22 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.

Prossegue em seu documento asseverando que:

Restou demonstrado ... que, por força do princípio constitucional da irretroatividade das leis, a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros) só produz efeitos com relação a fatos geradores de créditos ocorridos posteriormente à sua entrada em vigor (na pior das hipóteses em 29/08/2002, quando entrou em vigor a MP 66/02), pelo que não pode afetar o crédito de IPI compensado pela recorrente, eis que decorrente de fatos ocorridos entre 08/88 e 07/98.

A reclamante transcreve ementa do EREsp 488.992/MG, DJ 07/06/2004, p. 156, cuja relatoria pertenceu ao Min. Teori Albino Zavascki:

É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instancias ordinárias.

E segue:

Noutro dizer, a E. Corte Superior, legítima interprete da legislação infraconstitucional, fixou o entendimento que o regime jurídico da compensação, em razão das sucessivas mudanças implementadas, fixa-se pela data do ajuizamento da ação.

O MS nº 98.0016658-0 foi impetrado em 21/07/98, pelo que sujeita-se o crédito de IPI lá pleiteado ao regime jurídico de compensação vigente à época da impetração (seguindo o entendimento do E. STJ), qual seja aquele previsto no art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97, que permitia a cessão do crédito para terceiro.

Por fim, deve ser rechaçado o entendimento de que a suposta inexistência de habilitação do crédito de IPI seria óbice as 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.

Para não inviabilizar seus procedimentos de compensação é que a Nitriflex sujeitou-se à mencionada regra.

... a bem da verdade, a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores a 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 a entrada em vigor da IN/SRF 517, por isto, inaplicável.

Portanto, a inexistência de habilitação do crédito de IPI não é óbice para sua utilização...

Ao final, pede a reforma da decisão com a consequente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 09-30.235 de fls. 360 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 20/01/2003 a 31/01/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE COLIGADA. CRÉDITOS 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. Não há previsão legal na legislação tributária que atribua as pessoas jurídicas o direito de compensar créditos de coligada como próprios. 3. 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 da requerente com crédito de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente aquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/01/2003 a 31/01/2003

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O citado Acórdão foi dado pelos membros da 3ª turma de julgamento, por maioria de votos, para NÃO HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO pleiteada no presente processo, nos termos do, voto da relatora.

Pela homologação tácita da compensação votaram os julgadores Alessandro Saggiaro Oliveira e Antonio Carlos Lombello Braga, nos termos da Declaração de Voto apresentada pelo primeiro.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls. 371 a 406) onde resumidamente, faz as seguintes alegações:

I -Preliminarmente – Da homologação tácita da compensação – citando jurisprudência do CARF, termina esperando o reconhecimento à homologação tácita das compensações; II – Situando a controvérsia; III – Conhecendo melhor o alcance das coisas julgadas; IV- Da regularidade das compensações efetuadas pela recorrente/Equívoco do V. Acórdão de fls.; V – Da Discussão sobre os princípios constitucionais e da doutrina e jurisprudência colacionadas; VI –Da demonstração do saldo do crédito remanescente; VII – Pedido de conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário para reformar o Acórdão de fls. Requerendo: seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para que, reformando-se o V. Acórdão de fls. Seja ACOLHIDA A PRELIMINAR arguida, de ocorrência de HOMOLOGAÇÃO TÁCITA da compensação. Ou caso não seja esse o entendimento, requer seja CONHECIDO e PROVIDO o presente recurso voluntário para que, reformando-se o Acórdão de fls. Seja HOMOLOGADA A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA efetuada pela recorrente, com a consequente extinção baixa dos débitos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Com todo respeito ao voto condutor da decisão recorrida, dele não corroboro, me identifico mais com a declaração de voto de fls. 368 a 369 verso que pela complexidade do caso, merece ser aqui repetido como razões do meu decidir:

“Declaração de Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/10/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 16

/10/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 04/12/2013 por RODRIGO MINEIRO F

ERNANDES, Assinado digitalmente em 04/12/2013 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 13/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O juízo majoritário desta turma deu-se no sentido de que o lastro dos pedidos formulados (crédito de terceiros) impedia o seu reconhecimento como declarações de compensação nos moldes do disposto no art.74 da Lei nº 9.430/96, o que levaria a não aplicação do prazo de caducidade previsto no §5º deste mesmo artigo (homologação tácita).

Devo dissentir de tal linha argumentativa.

O art. 74 da já citada Lei nº 9.430/96 trouxe a reboque a presença de um ato administrativo que exibiria o juízo da Administração Tributária a respeito das compensações realizadas pelo contribuinte no intuito de extinguir débitos em face da Fazenda Pública. Ou seja, um ato com objeto e motivação perfeitamente delineados.

A tal ato, com perfil de despacho decisório por força da Portaria SRF 001/2001, foi atribuído o desdobramento processual previsto nos §§ 9º a 11 do art.74 antes referido, a saber:

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9 e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº10.833, de 2003)

Os dispositivos supra trouxeram uma inovação processual, pois até então não havia previsão legal para que o contribuinte se insurgisse, na trilha do Decreto nº 70.235/72-PAF, contra negativas da Administração em relação a compensações pleiteadas. Quer dizer, antes da vigência da nova redação do art.74, trazida pela MP no 66/2002, negada total ou parcialmente a compensação pretendida, restava ao contribuinte apenas o caminho do Judiciário ou, a partir da Lei nº 9.784/99, do recurso hierárquico sem efeito suspensivo.

Assim, se estamos diante de um despacho decisório que forma juízo de valor acerca da compensação realizada pelo contribuinte no sentido de homologá-la ou não, e se tal condição não lhe é retirada, ou seja, se permanece o objeto e a motivação do ato, assomasse o direito de insurgência na trilha operacional do processo administrativo fiscal-PAP.

Ai está. O direito ao PAF decorre de estarmos tratando de ato de análise de compensação, ato este que, por sua vez, condiciona-se à existência de declaração de compensação-Dcomp, pois somente esse evento faz nascer ato administrativo com tal perfil. Em resumo: o despacho decisório é gestado a partir de uma declaração de compensação, nascedouro único de sua existência.

Ora, se o voto *in casu* dá direito ao PAF, isto significa necessariamente a existência de um despacho decisório denegatório que teve como objeto único uma declaração de compensação, afastando-se a admissão de status jurídico outro para o documento que

apresenta o confronto débitos versus créditos para fins de extinção de débitos do contribuinte perante a Fazenda Nacional sob condição resolutória. Se há despacho de não-homologação, e se tal condição jurídica não lhe foi extirpada, o documento de extinção de débitos via compensação terá forçosamente de ser reconhecido como uma Dcomp. Juridicamente outro caminho não se mostra legítimo.

Isso posto, cabe em sequência a indagação: o ato administrativo de não homologação pode a qualquer tempo ser editado pela Administração Tributária?

A resposta é negativa. O §5º do art.74 da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

O prazo estipulado pela lei é decadencial. Caduca em 5 anos o direito de a Fazenda Pública emitir o ato resultante da análise da Dcomp protocolizada. Como se sabe, a decadência é irrenunciável e deve ser conhecida de ofício.

É o caso do presente processo. Tomou ciência o contribuinte do despacho decisório de negativa de homologação em data posterior àquela em que se completou o quinquênio permissivo para formação de juízo de valor por parte da Administração no que diz respeito à compensação realizada.

Como vimos, ao reconhecermos a existência do despacho decisório como instrumento de não homologação somos juridicamente forçados a reconhecer a existência de um binômio consequente à existência deste ato: o direito de inconformismo pela trilha do PAF — a ser exercido pelo contribuinte - e o dever da Administração de analisar a compensação feita no lapso temporal de cinco anos, ao argumento de que deve ser prestigiada a segurança jurídica como princípio norteador de nosso ordenamento em sacrifício de um eventual direito daquele que se manteve inerte no que respeita à atuação ou defesa desse direito.

Para que possamos legitimamente ignorar a incidência do instituto da homologação tácita (caducidade de análise), devemos necessariamente negar todo o encadeamento de causalidade de que se tratou até aqui: teríamos que negar o PAF, negar a existência de despacho decisório não homologatório e, por fim, negar a existência de uma declaração de compensação, pois, ao se aceitar como presente qualquer um deles, é forçoso que se aceite a presença dos demais. Afinal, se há PAF, há despacho, e se há despacho, há Dcomp. E, frise-se, se há despacho que se verifique sua tempestividade.

Em sequência, e a meu sentir, o parecer PGFN/CAT nº 1499/2005 veio, em realidade, no sentido de marcar o início dos efeitos pretendidos pela Lei nº 11.051/2004 que determinou fossem consideradas não-declaradas as compensações que tinham como lastro creditório as hipóteses discriminadas de forma exaustiva. Significa dizer que, a partir da entrada em vigor da lei citada, as petições protocolizadas como Dcomp **perderiam esse status** caso o crédito oferecido estivesse vinculado aos eventos arrolados nos parágrafos 3º e 12 do art.74 da Lei nº 9.430/96, o que traria a reboque a possibilidade de exigência imediata dos débitos nelas consignados.

Usei a expressão "**perderiam o status**" no entendimento de que a utilização dos meios procedimentais formais iminentes à apresentação de uma declaração de

compensação reveste o pedido de tal perfil, sendo que extirpar essa condição jurídica para gerar cobrança imediata dos débitos exige previsão expressa, previsão essa que veio exatamente com a entrada em vigor da nova lei (11.051/2004); não antes.

Em suma, se não há vício procedimental/formal, se houve apresentação eletrônica ou em papel, na forma prevista em lei, de um demonstrativo de extinção de débitos sob condição resolutória por meio de compensação com lastro creditório explicitado no pedido, estamos diante de um ato celebrado em subsunção aos procedimentos previstos para a espécie, possuindo o status denominado "Dcomp" (declaração de compensação). Sob determinadas circunstâncias eleitas taxativamente pelo legislador, essa condição é eliminada (compensação não declarada) e sob outras o pedido terá como resultado aquele previsto na lei instituidora das declarações de compensação: o despacho de não-homologação com direito ao PAF.

Mais: alegar que as hipóteses em que se proíbe legalmente a compensação autorizam a não conferir a condição de Dcomp para os pedidos formulados não resiste a uma interpretação integrada dos §§ 3º e 12 do art.74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelas leis de nos 10.833/2003 e 11.051/2004. O §3º assevera que, além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação os eventos que enumera a seguir. E certo que tais eventos foram elencados no §12 como passíveis de retirar do pedido sua condição de Dcomp; mas certo é também que outros eventos cuja utilização como objeto de compensação tiver sido vedada em lei não desconstituem o pedido de seu status de Dcomp e geram, por via de consequência, o ato denegatório de não homologação da compensação realizada. Quer dizer, ser proibido por lei não impede que o pedido se aloje na condição de Dcomp. Ser proibido por lei não afasta, por si só, o ritual do PAF. Ser proibido por lei, mas não perder a condição de declaração de compensação gera, sim, a obrigação para a Administração de observar o lapso de cinco anos para formação de juízo de valor decisório acerca da compensação realizada pelo sujeito passivo.

Retomando e fechando o raciocínio: 1.a proibição legal da compensação não impede a condição de Dcomp do pedido formulado, à exceção apenas dos eventos discriminados no §12 do art.74 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 11.051/2004; 2. se estamos diante de despacho decisório de não homologação, e se essa condição do ato administrativo é mantida, que observe a Administração o interstício decadencial para atuar criticamente na ação do contribuinte.

Com fulcro em tais argumentos, e tomando-se em conta que do despacho decisório que não homologou as compensações foi dada ciência ao contribuinte em data posterior ao encerramento do quinquênio permissivo previsto no §5º do art.74 da Lei nº 9.430/96, há de ser reconhecida, sim, a homologação tácita das compensações realizadas.

Alessandro Saggioro Oliveira

Julgador — 3Turma/DRJ-Juiz de Fora/MG”

Assim, como preliminar de mérito considero ter havido a homologação tácita das compensações realizadas entendendo desnecessário enfrentar as demais razões de mérito.

Quanto a quantificação do crédito do Recorrente, entendo que os mesmos devem ser limitados a existência dos mesmos, tratando-se o caso de execução do julgado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reconhecer a homologação tácita das compensações realizadas

É como voto
Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Redator Designado.

A ilustre Relatora considera ter havido a homologação tácita das compensações realizadas pela recorrente.

Não é o nosso entendimento.

A alegada compensação, objeto do presente processo, iniciou-se com o protocolo, em 20/01/2003, do formulário correspondente à Declaração de Compensação, com o objetivo de compensar o débito nele apontado, com créditos de terceiros constantes do processo administrativo nº 13746.000533/2001-17.

A Instrução Normativa SRF nº 210/2002, vigente à época, expressamente vedava, em seu artigo 30, a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros. Tal vedação decorreu da regra contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29.08.2002, convertido no artigo 49 da Lei nº 10.637/02, que teve o condão de restringir a compensação aos créditos próprios. A Lei nº 9.430/96, a partir de 30 de agosto de 2002 passou a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.

Os créditos oferecidos para extinção dos débitos da requerente, não pertenciam à recorrente e sim à terceira empresa, assim sendo, o formulário “declaração de compensação” entregue em 20/01/2003 se encontrava sob a vigência da Lei nº 10.637/2002, com a restrição nela imposta para compensação com créditos de terceiros. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, ao instituir a “**declaração de compensação**”, determinou que a mesma **só poderia ser prestada pelo próprio detentor do crédito contra o Fisco**, ou seja, para extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, seria imprescindível que a “declaração de compensação” apresentada à Secretaria da Receita Federal utilizasse créditos próprios pelo contribuinte. Pedidos formulados pelo contribuinte mediante a utilização de créditos de terceiros, não se caracterizam como “Declaração de Compensação”, ainda que sob essa denominação, por total ausência de previsão legal para tanto. O requerimento apresentado pelo contribuinte em 20/01/2003, intitulado “Pedido de compensação de crédito com débito de terceiros”, não podia ser caracterizado como tal na data de seu protocolo, uma vez que a Lei nº 10.637/2002 vedava esse tipo de compensação.

A lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação.

Se não existe "declaração de compensação" com créditos de terceiro, por consequência lógica, os pedidos de compensação com créditos que não pertençam ao próprio contribuinte, não podem ser considerados como Declaração de Compensação, por total ausência de previsão legal para tanto, não ocorrendo a homologação tácita desses pedidos.

Pelo exposto, conclui-se que os documentos ora examinados, intitulados Declarações de Compensação, não se caracterizam como tal por expressa vedação legal, e, em assim sendo, a homologação tácita não alcança o presente caso.

Quanto à alegação de ofensa à coisa julgada, consubstanciada na decisão transitada em julgado proferida no MS nº 98.0016658-0, que não só reconheceu o direito ao crédito, mas também o direito de dele dispor, e no MS nº 2001.51.10.001025-0 impetrado para resguardar o direito de transferência do crédito, afastando a limitação à época em vigor (IN/SRF nº 41/00), também não encontra razão a recorrente.

A eficácia vinculante que emana das decisões transitadas em julgado recai, apenas, sobre a específica relação jurídica de direito material deduzida em juízo e nela apreciada, e não sobre qualquer outra. Assim, modificados os fatos existentes ao tempo da prolação da decisão, ou alterado o direito então aplicável à espécie, estar-se-á diante de nova relação jurídica de direito material, que, justamente por ser diferente daquela nela declarada, de modo definitivo em razão do seu posterior trânsito em julgado, como existente ou inexistente, não poderá ser alcançada pelos efeitos vinculantes da referida decisão.

Como houve a alteração do quadro normativo aplicável à espécie, com a edição da Medida Provisória nº 66, em 29/08/2002, estar-se-á diante de nova relação jurídica de direito material. Justamente por ela ser diferente daquela apreciada pelo Poder Judiciário, a partir de então não poderá mais prevalecer os efeitos da coisa julgada formada no MS nº 2001.51.10.001025-0.

Quando o Mandado de Segurança (MS) nº 2001.5110001025-0 foi ajuizado inexistia previsão expressa na Lei nº 9.430 que dispusesse sobre a compensação tributária do débito de um contribuinte mediante utilização de crédito de terceiros, muito embora a Instrução Normativa SRF nº 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária. Desse modo, somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 01.10.2002 (data de produção de efeitos da referida alteração normativa) é que estariam amparados pelo MS nº 2000.5110001025-0. Dessa forma, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre o qual a coisa julgada se operou.

Constata-se, portanto, que, a partir de 1º de outubro de 2002, a decisão judicial favorável à terceira empresa, obtida no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, não ampara compensações de seus créditos com débitos de terceiros, como o caso do pedido formulado pela recorrente objeto do presente processo, que apresentou a “Declaração de Compensação” após aquela data.

Pelo exposto, conclui-se que a não homologação das compensações pleiteadas mediante formulário “Declaração de Compensação”, com a indicação de créditos de terceiros, não é considerada como ofensa à coisa julgada formada no MS nº 2001.51.10.001025-0, devido a alteração do quadro normativo aplicável à espécie, com a edição da Medida Provisória nº 66, em 29/08/2002, caracterizando nova relação jurídica de direito material.

A recorrente alega também o equívoco do Acórdão recorrido ao afirmar que à Administração Pública somente compete aplicar o direito tributário positivado na legislação tributária de regência, alegando que a citação de doutrina e jurisprudência em suas defesas têm o condão de demonstrar, de forma inequívoca, a procedência das suas argumentações.

A apreciação da doutrina e jurisprudência apresentadas pela recorrente com o objetivo de demonstrar a procedência das suas argumentações, são importantes na análise do processo administrativo fiscal para formar a convicção do julgador, mas não podem ser utilizadas para vinculá-lo num sentido ou em outro. A aplicação da lei ou decreto, no julgamento do processo administrativo fiscal é mandamento, mesmo sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme expressamente determina o artigo 62 do Regimento Interno do CARF.

Portanto, correto está o entendimento do julgador de primeira instância, que decidiu pela não apreciação de questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei, por competir, no âmbito administrativo, tão somente a aplicação do direito tributário positivado.

Por fim, também não encontra razão a recorrente quando aponta que o acórdão recorrido justificou a não homologação dos pedidos de compensação na falta de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado. A decisão recorrida apenas acrescentou, em sua argumentação, que inexistia demonstração, neste processo, de saldo do crédito reconhecido em favor do estabelecimento de terceiro, ainda disponível, para a pretendida compensação. Não foi o fundamento daquela decisão.

Em face do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para **CONSIDERAR NÃO HOMOLOGADO O PEDIDO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE RELATIVO À COMPENSAÇÃO**, nos termos do presente voto.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes