



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

Processo n° 11610.003345/2003-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.252 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2011.
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente BRAMPAC S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 07/03/2003 a 31/03/2003

COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO.

O prazo para a administração tributária homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo expira em cinco anos, contados da entrega da declaração de compensação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Ricardo Hidalgo Pace. OAB/SP nº 182.632.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Adriana Oliveira e Ribeiro e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação apresentada em **07/03/2003** em formulário de papel com o objetivo de compensar débitos próprios com créditos de terceiros.

Segundo consta dos autos, a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrara os mandados de segurança nº 98.0016658-0 e 2001.51.10.001025-0, obtendo decisões judiciais transitadas em julgado que lhe garantiram o direito ao crédito de IPI pela aquisição de produtos isentos e sujeitos à alíquota zero e o direito de cessão desse crédito a terceiros para utilização em compensação tributária, afastados os efeitos da IN SRF nº 41/2000.

A decisão que garantiu à Nitriflex o direito à transferência do crédito para terceiros transitou em julgado no dia **26/08/2003**, conforme certidão de objeto e pé de fl. 128.

Há notícia nos autos de que a Fazenda Nacional interpôs duas ações rescisórias.

O crédito utilizado na declaração de compensação albergada neste processo foi cedido ao contribuinte pela empresa coligada Nitriflex S/A Indústria e Comércio.

A autoridade administrativa, por meio do parecer e despacho de fls. 14/32 não homologou a compensação, sob o argumento de que a partir de 29/09/2002, com a publicação da Medida Provisória nº 66, convertida na Lei nº 10.637/2002 a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros passou a ser expressamente vedada pelo ordenamento jurídico. O contribuinte tomou ciência deste despacho em **12/09/2008**, conforme AR de fl. 39.

Por meio do Acórdão nº 27.688, de 18 de dezembro de 2009, a 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora-MG, indeferiu a manifestação de inconformidade em julgado cuja ementa bem resume as questões decididas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 07/03/2003 a 31/03/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE COLIGADA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

1. Não há previsão legal na legislação tributária que atribua as pessoas jurídicas o direito de compensar créditos de coligada como próprios. 2. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002. 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 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: 07/03/2003 a 31/03/2003

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.

Regularmente notificado do Acórdão de primeira instância, o contribuinte recorreu em tempo hábil a este Conselho, alegando, em síntese, que ocorreu a homologação tácita da compensação, pois o despacho de não homologação foi expedido após cinco anos da data de protocolo da declaração de compensação, a teor do art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, e alterações posteriores. No mérito, alegou que no mandado de segurança nº 98.0016658-0, cuja decisão transitou em julgado em 18/04/2001, a sua coligada Nitriflex obteve o reconhecimento do direito ao crédito de IPI pelas aquisições de produtos isentos e sujeitos à alíquota zero. O crédito foi homologado administrativamente pela Receita Federal nos processos nº 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 pelos despachos nº 997/2000 e 825/1999, respectivamente. Nos referidos despachos decisórios foi expressamente consignado que as compensações com o crédito deveriam ser efetuadas com observância da IN SRF nº 21/1997, vigente à data da homologação, em especial o art. 15, que autorizava a compensação com débitos de terceiros. Apesar dos despachos decisórios preverem que as compensações deveriam ser efetuadas com observância da IN SRF nº 21/1997, na busca de preventivamente resguardar seu direito de crédito, a Nitriflex ajuizou o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 para impedir que a IN SRF nº 41/2000 obstasse a compensação. Em 12/9/2003 transitou em julgado a decisão que confirmou a medida liminar e a livre disponibilidade do crédito ante à inexistência de previsão legal. Desse modo, o direito à compensação não deflui apenas da coisa julgada no mandado de segurança 2001.51.10.001025-0, mas também e principalmente da produzida no mandado de segurança 98.0016658-0, e dos despachos decisórios dos processos administrativos de homologação do crédito, de onde deflui o direito adquirido às compensações com créditos de terceiros. Acrescentou que a livre disponibilidade do crédito já havia sido reconhecida no mandado de segurança 98.0016658-0 e que a coisa julgada no mandado de segurança 2001.51.10.001025-0 só veio confirmar aquele direito. O crédito reconhecido é decorrente do princípio da não cumulatividade que rege o IPI e impedir a compensação significa negar o crédito ofendendo a coisa julgada. O juiz do mandado de segurança 2001.51.10.001025-0 decidiu que a IN SRF nº 41/2000 não poderia retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que garantem o pleno direito de compensar seu crédito (art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pela IN SRF nº 21/97). O fato da Lei nº 10.637/2002 ter vedado a compensação de débitos com créditos de terceiros não pode retroagir para violar o direito adquirido pela recorrente. Invocou parecer do Professor Paulo de Barros Carvalho, doutrina e jurisprudência para corroborar sua tese. Prosseguindo no ataque aos fundamentos da decisão recorrida, discorreu sobre a ação rescisória 2003.02.01.005675-8, proposta perante o TRF da 2ª Região e a ação rescisória 1.788, proposta perante o STF, pela Fazenda Nacional, para desconstituir as coisas julgadas, informando que a Nitriflex ajuizou a Reclamação Constitucional nº 9.790 e que a Ministra Carmen Lúcia determinou a suspensão da referida ação rescisória, por afrontar as decisões proferidas pelo STF no Agravo de Instrumento 313.481 e também a decisão proferida na ação rescisória 1.788. As decisões proferidas nas duas ações rescisórias confirmam a certeza e a

liquidez do crédito reclamado. Insurgiu-se contra a decisão recorrida na parte em que não tomou conhecimento das alegações de inconstitucionalidade e na parte em que fundamentou a negativa do direito na ausência de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado. Requereu que o colegiado acolha a preliminar de homologação tácita e, caso não seja este o entendimento, que o recurso seja provido pelo mérito e homologada a compensação tributária efetuada pela recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

O exame dos autos revela que em 07/03/2003 foi protocolada pela recorrente a declaração de compensação de débitos próprios com crédito de terceiro. No caso, o terceiro era uma coligada da recorrente.

Em 07/03/2003 a compensação era regulada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, *verbis*:

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, 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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo."(NR)

Sendo assim, a declaração de compensação que inaugurou este processo administrativo já nasceu como uma autêntica declaração de compensação, não se tratando de pedido de compensação convertido em declaração de compensação por estar pendente de apreciação por parte da autoridade administrativa na data em que sobreveio a alteração do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Tratando-se de uma declaração de compensação, sua apresentação extinguiu os débitos compensados sob condição resolutiva, nos exatos termos determinados pelo parágrafo 2º.

Em 29/12/2003 foi publicada a Lei nº 10.833/2003 que em seu art. 17 alterou o parágrafo 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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 de compensação.

Com as inovações introduzidas pela Lei nº 10.833/2003, surgiu o § 5º estabelecendo um prazo legal para que a administração tributária se manifestasse sobre a homologação ou não homologação das declarações de compensação.

Tratando-se de um prazo direcionado ao trato das declarações de compensação pela administração tributária, o referido dispositivo legal alcança todas as declarações de compensação apresentadas sob a égide do regime inaugurado com a Lei nº 10.637/2002. Assim, a declaração de compensação apresentada em 07/03/2003 deveria ter sido objeto de análise e de crítica pela administração tributária até o dia 07/03/2008.

Se o despacho de não homologação foi publicado apenas em 12/09/2008, operou-se o efeito extraído do § 2º combinado com o § 5º, qual seja, a homologação tácita e a extinção definitiva do crédito tributário por decurso de prazo.

Note-se que nenhum dos dispositivos legais citados faz qualquer referência ao objeto da declaração de compensação. Assim, não há como validar os fundamentos da decisão recorrida, pois na época pouco importava que o contribuinte tenha apresentado uma declaração compensando crédito inexistente, crédito de natureza não tributária, crédito de terceiro ou crédito que não poderia ser compensado por qualquer outro motivo. A administração tributária tinha que ter atuado e emitido a decisão de não homologação até o dia 07/03/2008, pois assim determinava a lei.

Por não se tratar de pedido de compensação convertido em declaração de compensação, considero impertinente os argumentos do acórdão recorrido quando invoca o Parecer PGFN nº 1.499, de 2005.

O conteúdo do referido parecer é questionável, pois o exame dos excertos legais acima transcritos demonstram que na época da formalização da declaração de compensação não existia qualquer ressalva legal no sentido de que o aplicador do direito deveria analisar o conteúdo do pedido de compensação para verificar se ele poderia ou não poderia ser convertido em declaração de compensação.

A lei apenas disse que os pedidos de compensação que estivessem protocolados na delegacia a espera de análise por parte da autoridade seriam automaticamente convertidos ao novo regime jurídico, sem nenhuma ressalva e sem nenhuma exceção.

De qualquer modo, o citado parecer é inaplicável a este caso concreto, pois a declaração de compensação albergada neste processo não resultou da conversão de pedido de compensação que aguardava análise por parte da autoridade administrativa.

Em face do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar suscitada no recurso voluntário para considerar homologada por decurso de prazo a compensação objeto da declaração de compensação albergada nestes autos.

Antonio Carlos Atulim