



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

Processo nº 11610.003885/2003-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.545 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente BRAMPAC S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 18/03/2003

Ementa:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DE DÉBITOS PRÓPRIOS MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS CEDIDOS POR TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRAZO.

É quinquenal o prazo para homologação tácita das declarações de compensação, inclusive quando, transmitidas antes do advento da Lei nº 11.051/04, veiculem pretensão à extinção de débitos tributários próprios mediante emprego de créditos cedidos ao declarante por terceiros. Irretroatividade das alterações legislativas efetuadas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/04.

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 Alexandre Hidalgo Pace, OAB/SP nº 182.632.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Por meio de declaração de compensação protocolada, ainda em formulário físico, em 18.03.2003, a ora recorrente pretendia extinguir débitos tributários seus com créditos originalmente reconhecidos a terceiro – a empresa Nitriflex S.A. Comércio e Indústria – e a ela, recorrente, cedidos.

Segundo se verifica dos autos, a cedente obtivera, em primeiro lugar, o reconhecimento do direito ao crédito de IPI sobre a aquisição de insumos desonerados do imposto (isentos, sujeitos à alíquota 0% ou não tributados), por meio de mandado de segurança impetrado sob o nº 98.0016658-0, perante a Subseção Judiciária de São João do Meriti – RJ. Numa segunda demanda judicial – o mandado de segurança nº 99.0060542-0 – teria conquistado, na seqüência, por decisão transitada em julgado, o direito à aplicação de juros moratórios e de expurgos inflacionários sobre o montante do crédito escritural de IPI que o primeiro feito lhe assegurara. Finalmente, propôs uma terceira ação judicial, o mandado de segurança nº 2001.51.1025-0, por meio da qual conquistou também por sentença definitiva, o direito de ceder a terceiros os créditos objeto das duas primeiras demandas, para fins de compensação tributária.

Em razão dos provimentos em questão, a titular do direito creditório cedeu-o à ora recorrente, sua coligada, que, ato contínuo, passou a empregá-lo para sucessivas compensações declaradas à RFB, entre elas, a que é objeto deste feito (fls. 2/3).

Fundando-se em parecer SEORT, a DRF em Nova Iguaçu/RJ recusou-se a homologar a compensação. Para tanto, baseou-se, sobretudo, em parecer emitido pela PSFN/Nova Iguaçu, de acordo com o qual a coisa julgada conquistada pela titular originária do crédito, no sentido de lhe assegurar a cessão do direito a terceiros, apenas dá guarida a compensações declaradas à RFB até 29.08.2002. Isso porque, nesta data, foi publicada a Medida Provisória nº 66, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, cujo artigo 49 passou a doravante restringir a compensação tributária entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo. Também influenciou no indeferimento do pleito a constatação de que o crédito, embora objeto de reconhecimento judicial, não teria sido objeto de prévio procedimento de habilitação perante a RFB.

Irresignada, a recorrente interpôs a manifestação de inconformidade, por ocasião da qual aduziu:

(a) a homologação tácita da compensação, eis que foi intimada do despacho decisório apenas em 12.09.2008, isto é, quando mais de cinco anos já haviam transcorrido desde o protocolo da declaração;

(b) a cedente do crédito – Nitriflex S.A. Indústria e Comércio – é pessoa jurídica coligada a ela, recorrente, e, nesse sentido, não constitui verdadeiro “terceiro” para fins de aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96;

(c) a sentença prolatada no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, impetrado com o objetivo de assegurar a cessão do direito creditório, concedeu a ordem à empresa cedente com fundamento na irretroatividade da legislação que estabelecesse restrições à disponibilidade do crédito posteriormente ao trânsito em julgado da decisão que lhe tenha reconhecido o direito;

(d) a norma que governa o direito à cessão do crédito é aquela vigente à época em que gerados os créditos escriturais de IPI objeto da transferência;

(e) a limitação imposta pelo despacho decisório à cessão do direito de crédito constitui forma de desrespeito à coisa julgada produzida no mandado de segurança nº 98.0016658-0 – demanda em que se reconheceu o creditamento sobre a aquisição de insumos desonerados do IPI – e violação ao princípio constitucional da não cumulatividade;

(f) a recusa de homologação da compensação aqui declarada infringe também a sentença transitada em julgado no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, na medida em que implica admitir-se a aplicação retroativa de norma posterior – a Lei nº 10.637/02 – a compensações regidas por disciplina legal anterior; e, finalmente,

(g) a habilitação de créditos reconhecidos ao sujeito passivo por decisões judiciais apenas passou a ser exigida como condição para o posterior emprego em declarações de compensação com a edição da IN SRF nº 517, publicada em 25.02.05, diploma que evidentemente não se aplica à compensação objeto dos autos, declarada em janeiro de 2003.

Na DRJ-Juiz de Fora/MG, a manifestação de inconformidade acabou desprovida por maioria de votos, em acórdão assim ementado:

“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 n. 10.637, de 2002. 2. Não há previsão legal na legislação tributária que atribua às 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 créditos de terceiros, esbarra em inequívoca disposição legal – MP n. 66, de 2002, convertida na Lei n. 10.637, de 2002 – impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos da requerente com créditos de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora inexistente, em instrução normativa.

(...)

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.”

Não se conformando com o *decisum* de Primeira Instância, a recorrente avia competente recurso voluntário, no qual reproduz os fundamentos da sua anterior manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

Interposto tempestivamente e em conformidade com os demais pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário deve ser conhecido.

Eis a cronologia de fatos e de documentos legislativos que reputo relevantes ao deslinde da controvérsia:

(i) dezembro de 2002: promulgada a Lei no. 10.637/02 (resultado da conversão da MP no. 66/02), cujo artigo 49 modifica o artigo 74 da Lei no. 9.430/96 para, em primeiro lugar, introduzir a “declaração de compensação” como o instrumento para o exercício do direito à compensação tributária pelos contribuintes e, em segundo lugar, determinar a automática conversão, desde o respectivo protocolo, dos pedidos de compensação ainda pendentes de apreciação (§4º);

(ii) março de 2003: recorrente apresenta a DComp objeto deste processo, ainda por meio de formulário físico;

(iii) dezembro de 2003: promulgada a Lei no. 10.833/03 (produto da conversão da MP no. 135/03) que novamente altera o artigo 74 da Lei no. 9.430/96, desta feita para dispor que a compensação declarada pelo contribuinte estaria homologada tacitamente com o transcurso do prazo de cinco anos a partir da respectiva entrega, caso silente a unidade destinatária da sua análise (§5º);

(iv) dezembro de 2004: promulgada a Lei no. 11.051/04 que inova o artigo 74, da Lei no. 9.430/96, para (a) enunciar hipóteses nas quais a compensação realizada pelo contribuinte se consideraria “não declarada” e, entre elas, incluir aquela que pretendesse extinguir débitos tributários mediante aproveitamento de créditos cedidos por terceiros ao declarante (§12, II, “a”) e (b) estabelecer que as compensações tidas pela lei por “não declaradas” não se sujeitariam a homologação tácita (§13);

(v) 12.09.2008: a recorrente é intimada da decisão da DRF que não homologou a Dcomp objeto do feito.

Vejamos, agora, os dispositivos legais envolvidos, antes e depois das respectivas alterações legislativas:

"Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. **(Redação original)**

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. **(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)**

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. **(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)**

§ 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. **(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)**

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. **(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)**

§ 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. **(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)**

§12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. **(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)**

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: **(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)**

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no §12 deste artigo. **(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"**

Pois bem. Tudo se resolve aqui em saber se a regra da homologação tácita prevista no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 se aplica à DComp em análise. O documento foi, afinal, transmitido antes de 12.09.2003 e, portanto, quando da intimação da decisão não-

homologatória da DRF, ocorrida em 12.09.2008, já havia transcorrido integralmente mais de um quinquênio.

A aplicação da regra de homologação tácita requer, contudo, o enfrentamento de dois aspectos:

(a) saber se e como ela se aplica a DComps transmitidas antes da sua instituição, isto é, DComps transmitidas antes de 29 de dezembro de 2003, caso da declaração de compensação objeto deste processo; e

(b) aferir se não incide alguma das hipóteses – mais especificamente, a hipótese do art. 74, §12º, II, “a” da Lei nº 9.430/96 – em que a DComp é tida por *não-declarada* – não se aplicando, por conseguinte, a tal regra, por força do art. 74, §13 da lei.

Em relação ao primeiro aspecto, reporto-me à Solução de Consulta Interna no. 1/06, na qual restou assentado que a regra de homologação tácita *retroage, sim, às DComps já transmitidas antes da Lei no. 10.833/03*, iniciando-se o prazo quinquenal na data da transmissão da declaração. Confira-se:

“CONCLUSÃO

1. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) o prazo para a homologação de compensação requerida à SRF tem sua contagem iniciada na data do protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação;

b) será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da SRF, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito;

(...);”

Passo então ao segundo aspecto referido acima. O ponto está em saber se a DComp transmitida pela ora recorrente deve ser considerada não-declarada, o que de pronto afastaria a aplicação da regra de homologação tácita.

A perspectiva que se afigura é de incidência do art. 74, §12, II, “a” que considera não-declarada a DComp que veicule pretensão à extinção de débitos do contribuinte mediante aproveitamento de créditos tributários que lhe hajam sido cedidos por terceiros, seus originais titulares. Como se sabe, o crédito levado à DComp aqui tratada foi transferido à ora recorrente por terceira pessoa jurídica, a quem se reconheceu por sentença judicial o direito creditório empregado na compensação.

Sucedo que o §12, II, “a” e o §13 somente foram acrescentados ao artigo 74, da Lei nº 9.430/96 em dezembro de 2004, por meio da Lei nº 11.051. Quer dizer, as declarações de compensação entregues antes disso, ainda que pretendessem empregar créditos originalmente pertencentes a terceiros, estavam, sim, sujeitas à regra da homologação tácita porquanto, até então, inexistia no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 disposição que excepcionasse o instituto nesta ou em qualquer outra hipótese.

O mesmo raciocínio, penso eu, aplica-se ao caso destes autos. Sobrevida a Lei nº 10.833/03, a recorrente adquiriu o direito à homologação tácita da DComp que houvera transmitido. Em meio ao transcurso do prazo para tanto, a declaração objeto destes autos encontrou a promulgação da Lei no. 11.051/04. Só aí, com as modificações postas por este último diploma no artigo 74, da Lei no. 9.430/96, é que o sistema conheceu a categoria das “compensações não declaradas”, para as quais instituiu-se, na mesma oportunidade, exceção à regra da homologação tácita.

Daí porque, sob pena de retroatividade não respaldada pelo artigo 106, do Código Tributário Nacional, as regras contidas nos §§12 e 13 do citado artigo 74, da Lei no. 9.430/96 somente podem ser impostas às declarações de compensação cuja transmissão seja posterior a 30 de dezembro de 2004, quando entraram em vigor.

Voto, pois, para prover o voluntário e considerar homologada tacitamente, com fundamento no art. 74, §5º da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz