



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

Processo nº 11610.005958/2003-86
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.610 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 26 de fevereiro de 2015
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente BRAMPAC S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. Esteve presente ao julgamento Dr. Ricardo Hidalgo Pace, OAB/SP nº 182.632. Julgado dia 24/02/2014 com a participação do Conselheiro Jorge Freire em lugar do Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Jorge Freire, Luiz Rogério Sawaya Batista (relator) e Ivan Allegretti.

RELATÓRIO

A empresa Brampac S/A apresentou em 15/05/2003, 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 interessada, Brampac S/A, deseja fazer uso de créditos obtidos judicialmente no MS nº 99.00.60542-0 para liquidar débitos próprios, conforme informado no formulário.

A mesma empresa Brampac S A, conforme o mesmo formulário, informa também, deter créditos decorrentes da ação judicial nº 99.00.60542-0, que se encontram no processo administrativo nº 13746.000533/2001-17. O Parecer Seort nº 146, 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 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 a 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 infra legal, IN/SRF nº 41/2000, foi positivada no Direito Tributário Brasileiro.

E a compensação não foi homologada.

As razões de decidir contidas no Parecer nº 146, de 2008 e respectivo Despacho Decisório, são, em resumo, as seguintes:

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 01/

04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Se o contribuinte pode ou não compensar seus débitos tributários mediante a utilização de crédito que lhe foi cedido pela Nitriflex Indústria e Comércio, pois, numa época em que não havia lei, mas apenas norma infralegal (IN/SRF nº 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica cedente do crédito obteve sentença transitada em julgado proferida no Mandado de Segurança (MS) nº 2001.5110001025-0, reconhecendo o seu direito de cedê-lo a terceiro para utilização em compensação tributária.

Antes que a declaração de compensação sob análise fosse entregue, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 sofreu alteração que lhe foi introduzida pelo artigo 49 da MP nº 66, de 29.08/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002, no sentido de que os créditos do sujeito passivo podem ser utilizados para compensar débitos tributários próprios.

Provocada a se pronunciar sobre o assunto, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu pronunciou no sentido de que nova regra contida no artigo 74, da Lei nº 9.430/66, 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 RL quando o Mandado de Segurança (MS) nº 2001.5110001025-0 foi ajuizado, inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária de débito de um contribuinte mediante a utilização de crédito de terceiros, embora a Instrução Normativa SRF nº 41/2000 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 no 66/02 convertida na Lei nº 10.637/02 é que estão amparados pelo MS nº 2000.5110001025-0 e, desta forma, somente naqueles pedidos é que pode ser utilizado crédito cedido pela sociedade empresária NitrWex S/A.

A DRF/Nova Iguaçu continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN 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 mandado.

- Com efeito, quando ajuizado o MS 2001.5110001025-0, vigorava a IN SRF nº 41/00, 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 IN SRF 41/00.

- Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/2002;

- 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.

- 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 a 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 espeque 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 o mesmo objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação 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 à 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, 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 por fim, conclui "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 ter recorrido ao Poder Judiciário".

O Despacho Decisório aprovou integralmente o parecer, e não homologou a compensação pleiteada; determinou que fosse dada ciência ao contribuinte e tomadas as demais providências cabíveis.

A interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando em síntese que:

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 01/

04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Nitriflex obteve o reconhecimento judicial, por decisão transitada em julgado, de crédito de IPI, nos autos do MS nº 98.0016658-0, homologado administrativamente no PA 10735.000001/99-18 e apenso (PA 10735.000202/99-70 – adiamento para inclusão filial Nitriflex localizada em Canoas, RS), e ainda conta com a 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;

Com relação a 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 àquele apensado;

Os pedidos de homologação do crédito foram formalizados não só pela empresa Nitriflex e suas filiais, mas também por sua coligada Brampac;

Aduz que somente com a habilitação do crédito é que se poderia efetuar a declaração de compensação;

O equívoco não poderia ser mais, notadamente em razão das Decisões transitadas em julgado me favor da Nitriflex que permitem a recorrente utilizar-se de seus créditos;

A recorrente não se trata de terceiro, e sim de empresa coligada, que por ser parte possui autorização administrativa para utilizar o crédito;

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

Em 18/04/2001 transitou em julgado decisão que reconheceu o direito da empresa Nitriflex ao crédito de IPI. Noutro dizer, tal decisório reconheceu o direito da empresa Nitriflex ao crédito de IPI. Noutro dizer, tal decisório reconheceu a liquidez e certeza do direito à propriedade do crédito, tudo no molde a assegurar a plena efetividade do princípio da não cumulatividade do IPI, sob pena de tornar referido tributo cumulativo;

Em 12/09/2003 transitou em julgado o acórdão proferido pelo E.TRF da 2ª Região que, convalidando a medida liminar deferida *initio litis* e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade a legislação então limitadora do direito à plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob o amparo de normas que o garantiam expressamente (art.170 CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96);

A recorrente é empresa coligada e também é interessada nos pedidos de homologação do crédito, pois se encontra vinculada aos PA's;

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

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

Entende a interessada 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, aos princípios da não-cumulatividade do IPI e da irretroatividade das Leis;

Ressalta a requerente que, também foi proposto 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. 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;

A reclamante transcreve no fim de sua Manifestação de Inconformidade as relatorias dos Ministros Celso de Melo e posteriormente Teori Albino Zavascki;

Pede a reforma da decisão com a consequente homologação das compensações e a extinção dos créditos compensados.

A DRJ inicialmente explica a natureza da compensação requerida pela empresa Brampac.

Alega a DRJ que, a ação judicial citada no documento que especifica o crédito a ser utilizado na extinção de débitos, tem como única impetrante a empresa Nitriflex, ou seja, o direito adquirido na via judicial pertence à autora da ação; diz ainda que todas as ações judiciais citadas no processo administrativo 10735.000001/99-18 e os respectivos apensos tem como única autora a empresa Nitriflex.

Quanto ao fato de serem coligadas, a Autoridade Fazendária diz que, este argumento não socorre a interessada, pois, a relação entre ambas não retira a condição de serem as mesmas, pois são empresas distintas, com personalidade jurídica própria.

A DRJ cita o art. 74 da Lei nº 9.430 de 1996, que diz perfeitamente que a permissão para compensar se aplica ao “sujeito que apurar o crédito”. Assim sendo, afasta-se a aceitação de créditos que não tenham sido gerados pela própria empresa solicitante da compensação, ou por créditos de terceiros.

Esclarece que, não se encontra na legislação tributária qualquer dispositivo que atribua às pessoas jurídicas o direito de compensar créditos de coligados como se fossem seus.

A empresa argumenta em sua Manifestação de Inconformidade que “... foram formalizadas não só pela empresa Nitriflex e suas filiais, mas também por sua coligada Bampac...”, porém, a DRJ diz que a simples oposição do nome de outras empresas, mesmo que coligadas, nos documentos apresentados nos processos, não transmuda a relação processual nele contida e também não inclui qualquer pessoa jurídica na lide.

Aduz também que, qualquer arguição relativa à inclusão das coligadas naqueles autos, como credoras, deveria ter sido travada no âmbito dos mesmos e não neste processo, que tem como objeto apenas a compensação.

Destaca que, no presente processo, por se referir a compensação com créditos de terceiros, não discute os créditos pertencentes a Nitriflex, terceira credora, mas unicamente a compensação requerida pela devedora Brampac, que figura como única interessada nesta relação processual administrativa, tendo em vista ser ela a contribuinte devedora responsável pela Declaração de Compensação.

No tocante à homologação tácita, evidencia a DRJ que houve o transcurso do prazo de 05 anos entre a protocolização do formulário de Declaração de Compensação deste processo e a ciência da não homologação, se tornando necessária a abordagem do tema.

Nesse tópico, ressalta novamente a Autoridade Fazendária que a empresa requerente não pertencem à ela e sim a empresa Nitriflex, assim sendo, as compensações pleiteadas entre 1/10/2002 se encontravam sob vigência da Lei nº 10.637 de 2002, que deu nova redação ao caput.

E mais, a não homologação da compensação, pela autoridade se deu em estrita observância ao Parecer PGFN/CAT nº 145, de 2008, onde se exarou entendimento de que a exclusão do rito processual do Processo Administrativo Fiscal, das compensações da espécie, viriam a ser legalmente delineadas apenas após o surgimento da figura da compensação não declarada prevista na Lei nº 11.051, de 2004, sendo, portanto, juridicamente mais seguro, dar a estes requerimentos o rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972 e, portanto, considerá-los não homologados, sem que isto implicasse em atribuir-lhes outras características inerentes apenas às Declarações de Compensação, assim entendidas aquelas que se revestem das condições previstas na legislação.

Pelo exposto, conclui a DRJ que o documento intitulado "Declaração de Compensação" deste processo não se caracteriza como tal por expressa vedação legal, e, em assim sendo, a homologação tácita não alcança o presente caso.

No tocante à Compensação com crédito de terceiros fundada em decisão judicial, a DRJ diz que, a Declaração de Compensação foi entregue após o dia 1º de outubro de 2002, data em que passou a produzir efeitos a nova redação dada ao caput do art. 74 da Lei 9.430; assim, na nova redação, se depreende que não é passível de compensação os débitos de terceiros o crédito apurado pelo sujeito passivo, inclusive o crédito judicial com trânsito em julgado, sendo assim, motivo suficiente para que não seja homologada compensação declarada após 1º de outubro de 2002.

Para solucionar o presente litígio, a DRJ analisa todos os fatos apresentados pela recorrente; pelos elementos trazidos ao processo pela própria reclamante, o MS nº 98.0016658-0, fala exclusivamente do reconhecimento de créditos de IPI em favor da Nitriflex, sem qualquer referência à compensação desse crédito com débitos de terceiros; e mais, a ação rescisória nº 2198, interposta pela Fazenda Nacional para desconstituir decisão favorável à Nitriflex, obtida no MS nº 98.0016658-0, também não é pertinente pelos mesmos motivos.

Registra a Autoridade Fazendária que, se a decisão judicial favorável ao impetrante Nitriflex no Mandado de Segurança foi dada com invocação do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, como ressalta o requerente, segundo o citado

princípio, compensa-se o IPI devido em cada operação com o IPI cobrado nas anteriores para evitar a incidência em cascata do citado tributo, isso em relação ao mesmo estabelecimento industrial, nada além disso.

O acórdão proferido pelo TRF relativo ao MS, diz que o estabelecimento Nitriflex foi autorizado a compensar créditos sem a restrição, julgada ilegal. Entretanto, a vedação da IN SRF nº 41 de 2000, de compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, e segundo o mesmo acórdão, proibiu a “compensação tributária em hipótese não proibida em lei”, porém, a nova redação dada ao caput do art. 74 da Lei 9.430, que passou a obstaculizar as compensações da espécie, ou seja, proíbe as compensações com créditos de terceiros, a partir do dia 1º de outubro de 2002, esclarecer a DRJ que seria descabido alegar coisa julgada a respeito, visto que, para afastar esse novo obstáculo, seria necessária a propositura de outra ação, com causa de pedir adequada a ele.

Portanto, a partir de 1º de outubro de 2002, a decisão judicial favorável à Nitriflex não ampara compensações de seus créditos com débitos de terceiros, como do interessado neste processo, que apresentou a “Declaração de Compensação” após aquela data.

A DRJ diz que, por todo o exposto, depreende-se como inapropriada a alegação da impugnante no sentido de que, pelo princípio da irretroatividade da Lei, a nova redação do art. 74 não poderia atingir a “Declaração de Compensação”.

A DRJ expõe e fundamenta que só pode ser objeto de Compensação os créditos próprios, sendo portanto inviável que a empresa quera compensar valores de outra empresa; diz também que, se quer realmente discutir, este deve ser feito sob a ótica do Direito Privado.

Por fim deste assunto diz que, a par de tudo o que foi dito sobre a impossibilidade de compensação dos débitos do requerente com créditos de terceiros, cabe registrar que inexistente demonstração, neste processo, de saldo do crédito reconhecido em favor do estabelecimento Nitriflex, ainda disponível, para a pretendida compensação.

No tocante à discussão sobre os princípios constitucionais e da doutrina e jurisprudência colacionadas, diz que as autoridades administrativas cumprem apenas as normas legais, a teor do que determina o art. 7º da Portaria MF nº58 de 2006 e do inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112 de 1990.

Sendo assim, diz a Autoridade Fazendária que não cabe aqui apreciar questão que venha a perquirir ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da isonomia, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei, competindo tão somente aplicar o direito tributário positivado na legislação tributária de regência, aí incluídos os atos normativos expedidos pela Receita Federal do Brasil, enquanto válidos e eficazes.

Por fim, vota para que seja julgada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, não homologando a compensação pleiteada.

A recorrente apresentou Recurso Voluntário, aonde alega todo o anteriormente exposto em sua Manifestação de Inconformidade, porém, enxugando em muitos aspectos o anteriormente alegado, frisando com diversos fundamentos os tocantes à: Coisa Julgada, Princípios Constitucionais e da Doutrina e Jurisprudência e Liquidez e Certeza do Crédito.

O processo subiu ao CARF, que determinou, em resolução, o seguinte:

(i) intime a ora recorrente a fornecer cópia dos contratos, caso existam, firmados entre ela, na condição de cessionária, e a Nitriflex S.A. Comércio e Indústria, por meio dos quais tenham negociado entre si a cessão dos saldos credores de IPI que a recorrente aqui oferece em compensação; (ii) esclareça, se possível com o auxílio de tabelas e demonstrativos, acerca da subsistência, à época em que a declaração de compensação aqui debatida foi formalizada, de direito de crédito em montante suficiente para a extinção dos débitos declarados, tendo em vista as variadas formas e datas em que possa ter sido empregado pela própria cedente (Nitriflex S.A. Comércio e Indústria) ou por terceiros, total ou parcialmente; (iii) informe sobre a existência e o desfecho de eventual pedido de habilitação de crédito porventura requerido pela cedente Nitriflex S.A. Comércio e Indústria.

Por fim, determinou o Relator da Resolução, que Concluídos os procedimentos acima, dê-se vista à recorrente do relatório que contiver as conclusões a este respeito, a fim de que, querendo, se manifeste a respeito no prazo de 15 (quinze) dias. Findo o prazo com ou sem manifestação, retornem os autos ao Colegiado para a conclusão do julgamento.

A Recorrente foi devidamente intimada, mas não consta nos autos a juntada de documentos em resposta à Diligência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista, relator

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

A Recorrente pretende utilizar créditos reconhecidos no Mandado de Segurança nº 99.00.60542-0, que tramitou perante a 4 Vara Federal de São João do Meriti, Rio de Janeiro, para extinguir, mediante compensação, débitos próprios, conforme informado no seu pedido de fls.

Mais adiante, às fls. 05, verifica-se que, em verdade, a Ação Judicial não foi proposta pela Recorrente, que não figura sequer em seu pólo ativo, mas sim a Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (CNPJ 42.147.496/0001-70).

A Nitriflex S.A. Indústria e Comércio obteve decisão judicial, proferida no Mandado de Segurança n 2001.5110001025-0, reconhecendo o seu direito de ceder o crédito a terceira para utilização em compensação tributária.

Pois bem. Em que pese os relevantes argumentos da Recorrente, fato é que seus pedidos de compensação foram transmitidos na vigência de legislação que veda a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, conforme disposto no “caput”, do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *in verbis*:

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)(Vide Decreto nº 7.212, de 2010)(Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

...

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

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;
ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

O caput do artigo 74 da Lei n 9.430/1996 dispõe expressamente acerca do *sujeito que apurar crédito*, denotando, pois, que o contribuinte que deseje realizar compensação administrativa deve apurar créditos próprios e não adquiri-los de terceiros, mandamento este aplicável a Recorrente.

Por outro lado, o crédito próprio apurado será utilizada para compensação com débitos próprios de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o dispositivo, mandamento este que se aplica a Nitriflex S.A. Indústria e Comércio.

Da análise dos autos, verifica-se que, efetivamente, a Nitriflex S.A. obteve sentença lhe autorizando a transferir o crédito para ser utilizado em compensação, mas sua Ação e a respectiva decisão foram obtidas antes da alteração do artigo 74 pela Lei n 10.637/2002, que resultou da conversão da Medida Provisória n 66, de 29 de agosto de 2002, cujo dispositivo foi ratificado pela Lei.

Nessa Ação a Nitriflex se voltava contra a Instrução Normativa n41/2000, que vedava a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, sem que, para tanto, houvesse dispositivo que expressamente vedasse a compensação.

Levando em consideração que as Declarações de Compensação foram transmitidas em 29 de abril de 2003, elas se sujeitam à redação vigente da legislação à época do pedido formulado, não lhe aproveitando a decisão judicial obtida, justamente em razão da mudança legislativa, fazendo com que a sua decisão tivesse eficácia somente até a modificação do artigo 74 da Lei n 9.430/1996.

Para a compensação faz-se necessário não apenas a presença de um crédito, mas de um débito vencido ou vincendo, de acordo com as regras da Receita Federal do Brasil, e uma Lei autorizadora.

Isso significa dizer que quando o pedido foi formulado pela Recorrente, ainda que ela tivesse adquirido um crédito de terceiro, e pretendesse utilizar com seu débito próprio, ela não estava autorizada a fazê-lo, pois não havia, naquele momento, legislação que autorizasse a compensação por ela pretendida.

Sob outro prisma, a Lei nº 11.051/2004 passou claramente a dispor que as compensações formuladas com créditos de terceiros devem ser consideradas como não declaradas, ou seja, como não surtindo nenhum efeito perante a Receita Federal do Brasil, mas tal mandamento é posterior ao pedido de compensação da Recorrente, que foi devidamente processado, mas negado.

Não posso deixar de ressaltar que o CARF tem afastado a compensação de débitos próprio com créditos de terceiros quando o respectivo pedido foi formulado após a alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, pela Lei nº 10.637/2002, conforme se infere do julgamento havido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção do CARF, *in verbis*:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador:
28/02/2003 COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM
CRÉDITOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS MEDIANTE CESSÃO.
IMPEDIMENTO LEGAL A Lei 10.637, de 2002, que alterou a redação

do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, impede a compensação de débitos com créditos de terceiros, alcançando o pedido apresentado neste processo, protocolado após sua vigência. Tampouco dispõe o contribuinte de medida judicial que ampare a compensação pleiteada neste processo. (processo nº 11610.004650/2003-13/Acórdão 3401-002.216)

De qualquer maneira, quando do julgamento do presente processo, o patrono da Recorrente formulou pedido de retirada dos autos de pauta, alegando que outra Turma deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais havia julgado os processos originários da presente controvérsia em seu favor (processos n 10735.000001/99-18, 10735.000202/99-70 e 13746.000533/2001-17).

De maneira, pois, a evitar na medida do possível, julgamentos díspares sobre a matéria, assim como para melhor avaliar o juízo realizado por outra turma, julgo por bem converter o julgamento em diligência para que a DRF/Origem, se realmente se tratar do processo originário, afetando o presente processo, dê cumprimento à Decisão.

É como voto.

(assinatura eletrônica)

Luiz Rogério Sawaya Batista