



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

Processo nº 13502.000507/2003-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.198 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria IPI
Recorrente CÉRAMUS BAHIA S/A - PRODUTOS CERÂMICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 14/05/2003 a 31/05/2003

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INEXISTÊNCIA.

O prazo de cinco anos para homologação das compensações veio para o sistema jurídico com o art. 17 da medida provisória nº 135/2003, com vigência a partir de 30/10/2003, sendo plausível admitir que antes dessa data não corria o indigitado prazo, e o *dies a quo* do prazo homologatório para todas as declarações apresentadas anteriormente a 30/10/2003 vem a ser a própria data de vigência da medida provisória.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO DE TERCEIROS. FACULDADE DE AGIR. DIREITO ADQUIRIDO.

Na compensação de débitos com créditos de terceiros, a data de geração dos créditos cedidos pelo terceiro é de somenos importância que a data de apresentação da declaração de compensação, pois aquela representa o início de uma faculdade de agir; ao passo que na apresentação da declaração o cessionário exerce realmente o seu direito. Faculdade de agir não se confunde com direito adquirido. Este precisa, de fato, ser exercido para adentrar no patrimônio de quem tem a faculdade de agir prevista numa decisão judicial, ou mesmo na legislação que contém a previsão do direito.

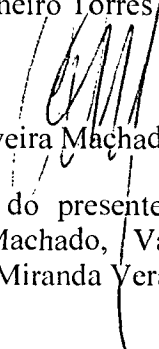
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidas as Conselheiras Valdete Aparecida Marinheiro e Adriene Maria de Miranda Veras, que reconheciam a homologação tácita, e, no mérito, concediam o direito creditório pleiteado. O Conselheiro Henrique Pinheiro Torres votou pelas conclusões. A

Conselheira Adriene Maria de Miranda Veras apresentou declaração de voto. O Conselheiro Luiz Roberto Domingo declarou-se impedido de votar.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Corinto Oliveira Machado, Valdete Aparecida Marinheiro, Rodrigo Mineiro Fernandes e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

O estabelecimento acima qualificado apresentou, em 14/05/2003, o formulário correspondente à Declaração de Compensação (fls. 01) e às fls. 02 o documento intitulado "Créditos decorrentes de decisão judicial", com o objetivo de compensar débitos apontados às fls. 01, no valor total de R\$ 139.015,28, com créditos de terceiros, pertencentes à empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio, estabelecimento inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 42.147.496/0001-70.

O referido crédito da Nitriflex S A Indústria e Comércio decorreria do Mandado de Segurança nº 99.00.60542-0, da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, sem informação relativa ao trânsito em julgado da decisão favorável, bem como inexistindo, nos autos, qualquer documento de cessão desse crédito ao requerente.

A interessada anexou às fls. 08/16 cópias de peças da Apelação em Mandado de Segurança nº 40852 e dos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança nº 40852, Processo nº 2001.02.01.035232-6, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Rio de Janeiro/RJ. Tais documentos revelam a existência de decisão judicial, contra a União Federal/Fazenda Nacional, autorizando o estabelecimento Nitriflex S A Indústria e Comércio a compensar créditos, sem a restrição, julgada ilegal, da Instrução Normativa SRF nº 41, de 2000, a qual se contrapunha ao direito do referido estabelecimento, de compensar créditos do IPI, reconhecidos em ação judicial, com débitos de terceiros.

O Parecer Seort nº 286, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 28/31) ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, concluíram em síntese que:

... manifestou-se a douta Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu – PSFN/NIU que, ao solucionar

consulta formulada por esta delegacia, defendeu que a nova regra contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ...tem o condão de restringir a utilização do crédito em questão, sem contudo ofender à autoridade da coisa julgada e sem que represente aplicação retroativa da lei.

... quando o Mandado de Segurança ... foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária de débito de um contribuinte mediante a utilização de crédito de terceiro, embora a Instrução Normativa SRF nº 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária.

Sendo assim, somente os pedidos de compensação formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/02 ... estariam amparados pelo MS... e, desta forma, somente naqueles pedidos é que poderiam ser utilizados crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S A ...

A DRF/Nova IguaçuRJ, continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN/Nova Iguaçu/RJ, dentre as quais cumpre evidenciar:

... quando ajuizado o MS 2001.5110001025-0, vigorava a IN SRF nº 41/00, cujo artigo 1º 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 nº 41/00.

Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da MP nº 66/02, converida 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.

... 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.

Ao final o parecerista houve por bem adotar o entendimento da PSFN para "não homologar as compensações formalizadas nos processos nºs 13502.000507/2003-13, 13502.000589/2003-98 e 13502.000471/2003-60 ...".

O Despacho Decisório de fls. 31, aprovou integralmente o parecer e determinou fossem adotadas as providências propostas.

Pelo requerimento de fls. 36/37 e arrazoado de fls. 38/63, instruído com os documentos de fls. 64/78, o interessado manifestou inconformidade, alegando em síntese que:

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

... a Nitriflex lançou mão de medida judicial para afastar a aplicação da IN/SRF 41/00 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros não optantes do REFIS). Foi impetrado o MS 2001.51.10.001025-0 para se alcançar tal desiderato...

Em 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 à plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que o garantiam expressamente, a saber, art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97.

Desta forma, entende o interessado que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei nº 10.637, de 2002, que limita a disponibilidade do crédito do IPI, porque, no caso, esse crédito foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Alega que a limitação legal apontada no despacho decisório só é aplicável aos créditos nascidos posteriormente à sua entrada em vigor, acrescentando que, admitir o contrário, resultaria no descumprimento de uma ordem judicial, no desrespeito à coisa julgada material e aos princípios da não-cumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis.

Ressalta o requerente que também foi proposto o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, em 26 de março de 2001, 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, acrescentando que as disposições da citada IN foram repetidas no art. 30 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002. 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 de decisão judicial, em causa.

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 :

M

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.

Por derradeiro, 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 instâncias ordinárias.

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

acórdão: A DRJ em JUIZ DE FORA/MG indeferiu a solicitação, ementando assim o

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 14/05/2003 a 31/05/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

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: 14/05/2003 a 31/05/2003

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL.

A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

Compensação Não Homologada.

✓ 4

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário onde reprisa os argumentos esgrimidos na impugnação, ao tempo em que acusa de equivocado o acórdão produzido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de JUIZ DE FORA/MG, e requer a reforma do *decisum*.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Os documentos trazidos aos autos em sede de sustentação oral, na sessão de julgamento, **não se afeiçoam às hipóteses elencadas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, razão por que não devem ser levados em consideração nesta fase processual.**

Sem embargo disso, **os memoriais da recorrente e a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional mostraram-se profícuos**, na medida em que trouxeram maior riqueza de detalhes e aprofundamento das suas respectivas teses, colaborando sobremaneira para o elastecimento da visão deste Conselheiro acerca da conjuntura que circunda o presente contencioso.

A defesa da recorrente, em suma, diz que houve homologação tácita das compensações efetivadas, e no mérito, assevera que a data importante para a solução da lide não é a da transmissão das declarações de compensação, e sim a da geração dos créditos cedidos pelo terceiro (Nitriflex) - agosto/88 a julho/98, sob pena de afronta ao direito adquirido. Nos memoriais, reforça sua tese dizendo que as decisões transitadas em julgado versam sobre relações jurídicas determinadas no tempo, e não relações jurídicas continuativas; quanto às homologações tácitas, diz que o Fisco dispõe de cinco anos para analisar as compensações, mesmo que os pedidos tenham sido apresentados antes da vigência da Lei nº 10.833/2003, que incluiu o § 5º no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Por outro giro, a Procuradoria da Fazenda Nacional defende o oposto, no que tange à homologação tácita, uma vez que o lapso de cinco anos para incidência do dispositivo legal acima citado só pode ser contado a partir de 30 de outubro de 2003, data da alteração legislativa,¹ visto que antes de tal marco não havia para a administração tributária qualquer prazo limite para a homologação das compensações. Quanto ao momento para aferir a lei que rege as compensações, escudada em jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, diz que *a compensação tributária há de reger-se pela lei vigente no momento em que o contribuinte a aciona*. Ressalta que a Declaração de Compensação de fls. 01 foi formalizada após 10 de outubro de 2002, data a partir da qual passou a produzir efeitos a redação dada ao caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002 (conversão da MP nº 66/2002), por força da previsão contida no artigo 63, inciso I da mesma lei, que estabeleceu como sendo esta a data de início de vigência para o citado artigo 49.

¹ conferida pela Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

MUDANÇAS LEGISLATIVAS RELEVANTES

Antes de adentrar no exame dos fatos e respectivas subsunções às previsões normativas, cumpre elencar cronologicamente alguns marcos de vigência de normas que representam mudanças materiais e procedimentais do instituto da compensação tributária aplicáveis ao caso vertente.

- art. 49 da medida provisória nº 66/2002, convolada na Lei nº 10.637/2002, com vigência a partir de 01/10/2002, que dá nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430: impede compensação com créditos de terceiro (*caput*) e transforma pedido de compensação em declaração de compensação, sem prazo explícito para homologação (§ 4º);

- art. 17 da medida provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com vigência a partir de 30/10/2003, que dá nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430: cria prazo de cinco anos para homologação da compensação (§ 5º);

- art. 4º da Lei nº 11.051/2004, com vigência a partir de 30/12/2004, que dá nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430: considera não declarada compensação em que o crédito seja de terceiro (§ 12, II, “a”).

Entendo que o art. 74 da Lei nº 9.430, com a redação dada pelo art. 49 da medida provisória nº 66/2002, a par de constituir óbice à compensação com créditos de terceiro e transformar pedidos de compensação em declarações de compensação, não estabeleceu prazo para homologação das compensações porque o legislador sabia que a Administração Tributária não dispunha de ferramentas, à época, para verificar a legitimidade das compensações apresentadas. Demais disso, como a transformação dos pedidos em declarações de compensação ocorreu desde o protocolo daqueles, para os efeitos previstos no artigo 74 (extinção do crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação), seria temerário estabelecer qualquer prazo naquela oportunidade, pois dependendo do prazo haveria casos em que a transformação dos pedidos em declarações de compensação seria concomitante com a homologação das compensações apresentadas. Assim é que o prazo para homologação das compensações veio com o art. 17 da medida provisória nº 135/2003, e bem assim a desconSIDERAÇÃO de compensação declarada veio com art. 4º da Lei nº 11.051/2004.

Tecidas essas considerações, penso que se pode abordar os fatos e a legislação aplicável.

DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA

A declaração de compensação foi entregue em 14/05/2003; ao passo que a ciência do despacho decisório que não homologou a compensação ocorreu em 09/07/2008. Consoante exposto no item MUDANÇAS LEGISLATIVAS RELEVANTES supra, o prazo para homologação das compensações veio para o sistema jurídico com o art. 17 da medida provisória nº 135/2003, com vigência a partir de 30/10/2003, sendo plausível admitir que antes dessa data não corria o indigitado prazo, e o *dies a quo* do prazo homologatório para todas as declarações apresentadas anteriormente a 30/10/2003 vem a ser a própria data de vigência da medida provisória. Dessarte, apenas as ciências de despachos decisórios contendo não homologações de compensações posteriores a 29/10/2008 é que podem acarretar homologação tácita de tais compensações. Assim é que **afasto a pleiteada homologação de compensação no caso vertente.**

DO DIREITO CREDITÓRIO

Sem embargo, nota-se que o raciocínio expandido pela recorrente é de todo equivocado, pois quando elege a data de geração dos créditos cedidos pelo terceiro como ponto fulcral para o deslinde da questão, em detrimento da data de apresentação da declaração de compensação, confunde faculdade de agir com direito adquirido. Este precisa, de fato, ser exercido para adentrar no patrimônio de quem tem a faculdade de agir prevista numa decisão judicial, ou mesmo na legislação que contém a previsão do direito. Posto isso, penso absolutamente despicienda a discussão acerca da relação jurídica existente entre a Nitriflex e a União, em virtude dos provimentos judiciais (se determinada no tempo ou se continuativa) até porque a relação jurídica em discussão neste contencioso é a da recorrente (Ceramus Bahia) com a União.

Por fim, cumpre apontar outro erro da recorrente, ao pretender inverter o ônus da prova ao Fisco no caso da demonstração de seus créditos a serem compensados. Ora, é dos princípios jurídicos mais comezinhos que incumbe justamente a aquele que alega o direito prová-lo perante quem quer que tenha a competência para deferi-lo. Dito isso, estou por acolher *in totum* o voto da decisão recorrida como subsídio das razões de fato e de direito aqui declinadas para decidir o presente apelo, nos moldes previstos pelo art 50, § 1º da Lei nº 9.784/99.

Ex positis, voto por DESPROVER o recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.


Corinto Oliveira Machado

Declaração de Voto

Conselheira Adriene Maria de Miranda Veras

Trata-se de compensações realizadas pela Ceramus Bahia S/A – Produtos Cerâmicos para extinção de seus débitos com crédito de IPI da empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio.

As compensações foram rejeitadas ao argumento de que, com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alçou a nível legal a vedação à compensação de débitos de terceiros inserida pela IN nº 41, a decisão judicial que permitia à Nitriflex S/A Indústria e Comércio ceder seus créditos de IPI a terceiros e o seu uso para compensação não teria mais eficácia, já que apenas contemplava a IN 41.

Face à complexidade dos fatos expostos em sessão, algumas dúvidas me assomaram, razão pela qual pedi vista do processo para melhor exame.

a) Da legitimidade da compensação

Como exposto, a DRJ rejeitou as compensações realizadas pela Ceramus Bahia S/A, porquanto a decisão judicial que amparava a Nitriflex S/A Indústria e Comércio permitindo o uso de seus créditos de IPI para a compensação com débito de terceiros, teria perdido sua eficácia com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alçou a nível legal a vedação à compensação de débitos de terceiros contida na malsinada IN nº 41.

A meu ver, a compensação não poderia ter sido rejeitada por essa razão. Vejamos.

A Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrou, em 05/07/1998, o Mandado de Segurança 98.0016658-0 para que fosse reconhecida *“a existência de crédito correspondente ao valor ao IPI relativo às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem sujeitos à alíquota zero, e/ou isentos que deverá ser homologado pela Receita Federal”*.

Em segundo grau, a segurança foi concedida, reconhecendo-se a existência do crédito de IPI.

Destaco que a referida decisão, posteriormente acobertada pelo manto da coisa julgada, não examinou a possibilidade de os créditos ali reconhecidos serem cedidos e utilizados por terceiros para fins de compensação.

De posse da referida decisão, a Nitriflex S/A Indústria e Comércio solicitou junto a Delegacia de Nova Iguaçu (que gerou o PA 10735.000001/98-18) a homologação do crédito e a sua compensação com os seus débitos existentes. Pediu, ainda, que o saldo credor fosse utilizado para a compensação dos débitos de suas coligadas, especificamente: a Nitriflex da Amazônia, Nitriflex do Nordeste e Brampac S/A.

A decisão proferida tão somente reconheceu o crédito da Nitriflex S/A Indústria e Comércio no valor de R\$ 62.235.433,54. Quanto ao pedido de compensação do saldo credor débitos das suas coligadas, esse não foi examinado, pois a empresa não cumpriu algumas formalidades em relação ao pedido conforme exigia a Instrução Normativa nº 21.

Crédito complementar foi reconhecido no PA 10735.000202/99-70, cuja decisão igualmente não examinou o pedido de compensação do saldo credor com débitos das empresas coligadas.

Note que em nenhum dos pedidos realizados a ora recorrente Ceramus Bahia S/A – Produtos Cerâmicos constava como requerente.

Em abril de 2000, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 41 que, modificando a IN 21, passou a vedar a compensação de débitos com créditos de terceiros.

Na medida em que almejava usar o seu saldo credor para a compensação com débitos de terceiros, a Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrou o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0. Pediu fosse afastada a limitação ali imposta e reconhecido o seu direito de transferir o seu saldo credor de IPI para terceiros.

A segurança foi concedida por decisão transitada em julgado, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº 41 não poderia retroagir para alcançar fatos

consumados sob a égide de normas que garantiam o pleno direito da Nitriflex S/A Indústria e Comércio de utilizar os seus créditos para compensar débitos de terceiros.

Questionada acerca dos efeitos da referida sentença após a entrada em vigor da Lei nº 10.637/2002 que alçou a nível legal a vedação contida na IN nº 41 à compensação de débitos de terceiro, a SEORT proferiu parecer reconhecendo a legitimidade não apenas da cessão como também da utilização dos créditos da Nitriflex por terceiros na compensação de seus débitos. Destacou que a contribuinte está amparada por decisão judicial definitiva que lhe garante a possibilidade de usar seus créditos de IPI para compensar débitos de terceiros, de modo que nenhuma lei posterior que mantenha essa vedação terá eficácia em relação a ela sob pena de ferir o seu direito adquirido.

Na linha de que a vedação à compensação de débitos de terceiros instituída pela Lei 10.637/2002 não se aplica aos créditos de IPI da Nitriflex é a decisão proferida pelo TRF da 3ª Região no AI 0036838-68.2001.4.03.0000 interposto pela referida empresa. Nela, o Des. Carlos Muta assim expõe:

“Ocorre, porém, que a vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 não se aplica à situação da agravante, que exerceu direito reconhecido no MS 98.0016658-0, em 16/12/1998, cujo acórdão transitou em julgado em abril de 2001. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existe regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997) Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais a agravante foi chancelada judicialmente no MS 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, em 16/09/2002 com trânsito em julgado em 26/08/2003.”

Nesse contexto, verifica-se que a Nitriflex S/A possui decisões judiciais transitadas em julgado que ESPECIFICAMENTE lhe garantem não apenas o direito de ceder seus créditos de IPI, mas também que esses sejam usados para a compensação de débitos de terceiros, a qual, como bem ressaltado tanto pelo Exmo. Des. Fed. Carlos Muta como pela SEORT, continua produzindo efeitos a despeito do advento das Leis 10.637/02 e 11.051/04.

É certo, portanto, que os créditos de IPI da Nitriflex podem ser usados na compensação de débitos de terceiros, no caso, pela Ceramus Bahia S/A. Entender de forma diversa implica ofensa à coisa julgada.

Acrescente-se que não procede a alegação de que com o advento da Lei 10.637/02, legalizando a vedação introduzida pela IN 41/00, a decisão proferida no MS 2001.51.10.001025-0 teria perdido sua eficácia. Isso porque, para a hipótese em exame, é aplicável a legislação vigente quando do ajuizamento da ação que pediu o reconhecimento do crédito de IPI, a qual expressamente autorizava a compensação de créditos com débitos de terceiros e não a legislação vigente no momento da compensação.

É cediço que, em se tratando de compensação tributária, a legislação aplicável é a vigente no momento do encontro dos créditos com os débitos. Contudo, essa regra sofre exceções. Segundo jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça, a ressalva existe exatamente quando, como ocorre na espécie, o crédito a ser compensado é objeto de ação judicial.

Com efeito, o Col. STJ firmou entendimento de que, para fins de compensação de créditos tributários objeto de ação judicial, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda que reconheceu o direito aos créditos. A matéria ficou pacificada em julgamento da Primeira Seção, por unanimidade, conforme procedimento previsto para recursos repetitivos, publicado em 01/02/2010. A ver:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (Resp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2010, negritamos)

No voto condutor, a questão restou assim esclarecida:

Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua

entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.”

Como visto, o Col. STJ concluiu que, em se tratando de crédito objeto de controvérsia judicial, devido a sua peculiaridade, não pode ser simplesmente aplicada a lei vigente na data do encontro de contas. Definiu-se que a lei nova somente pode ser aplicada aos créditos objeto de ação judicial propostas **após** a sua entrada em vigor.

No caso concreto, quando ocorreu o ajuizamento e mesmo o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito ao crédito do IPI (MS 98.0016658-0), vigia a IN SRF 21, a qual autorizava a compensação com débitos de terceiros. Logo, todo e qualquer ato normativo que vede ou venha obstar o uso dos créditos de IPI da Nitriflex para a compensação com créditos de terceiros, afronta o seu direito adquirido.

Acrescente-se ao exposto que a citada Lei 10.637/02 não modificou o quadro normativo vigente objeto de exame e de repulsa pelo MS 2001.51.10.001025-0. Ela tão somente alçou ao nível legal a vedação à compensação de débitos de terceiros. Não criou direito novo. Não alterou o arcabouço normativo que foi objeto do *mandamus*, em virtude do que permanece válida e surtindo efeitos a decisão ali proferida.

A eficácia da decisão final que garantiu o direito à Nitriflex de usar seus créditos de IPI para compensar débitos de terceiros se cessará apenas quando surgir uma legislação efetivamente alterando o quadro normativo que examinou.

Registre-se que a jurisprudência pátria já há algum tempo orienta nesse sentido. Isso é, de que a eficácia da decisão judicial somente se cessa quando a legislação superveniente efetivamente **altera** o quadro normativo objeto da decisão judicial. É o que nos mostra o seguinte julgado do Eg. STF:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE SALÁRIOS. CLÁUSULA FIXADA EM ACORDO COLETIVO. NORMA SUPERVENIENTE QUE ALTERA O PADRÃO MONETÁRIO E FIXA NOVA POLÍTICA SALARIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A sentença homologatória de acordo coletivo tem natureza singular e projeta no mundo jurídico uma norma de caráter genérico e abstrato, embora nela se reconheça a existência de eficácia da coisa julgada formal no período de vigência mínima definida em lei, e, no âmbito do direito substancial, coisa julgada material em relação à eficácia concreta já produzida. 2. Firmada ante os pressupostos legais autorizadores então vigentes, a sentença normativa pode ser derogada por disposições legais que venham a imprimir **nova** política econômico-monetária, por ser de ordem pública, de aplicação imediata e geral, sendo demasiado extremismo afirmar-se a existência de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, para infirmar preceito legal que veio dispor contrariamente ao que avençado em acordo ou dissídio coletivo. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 202.686, Min. Mauricio Correa, Dj de 08/09/2005, negritamos)*

Assim sendo, a meu ver, as compensações feitas pela Ceramus Bahia S/A utilizando os créditos de IPI da Nitriflex não podem ser refutadas pelo argumento de que a

legislação atual não permite a compensação de débitos de terceiros, não surtindo mais efeitos a decisão proferida no MS 2001.51.10.001025-0 que teria apenas afastado a aplicação da IN SRF 41.

a) Da homologação das compensações realizadas pela Ceramus Bahia S/A

Caso, todavia, prevaleça na Turma o entendimento de que deva prevalecer a legislação vigente à data da apreciação o pedido de compensação, em desconformidade com a jurisprudência do STJ, ainda assim, a meu ver, o recurso voluntário da contribuinte deve ser provido.

Isso pois, nessa hipótese, serão aplicáveis as regras contidas no art. 74, da Lei n.º 9.430/96 com redação conferida pela Lei 10.637/02, com base nas quais as compensações realizadas restaram homologadas tacitamente com o decurso do prazo de cinco anos contado da apresentação.

As compensações em exame foram realizadas pela ora recorrente nos anos de 2003 e 2004, quando já em vigor a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 conferida pela Lei 10.637, de 2002.

Como é cediço, o referido art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei 10.637 de 2002, alterou substancialmente todo o procedimento de compensação. De pedido sujeito à deferimento pela SRF, a compensação passou a ser realizada unilateralmente pelo contribuinte, o qual deveria declara-la, via DECOMP, para posterior homologação ou não. A ver:

“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.”

Assim, as compensações *sub examem* são “Declarações De Compensação – DECOMP”, não havendo como ser refutada tal condição como bem observou a decisão judicial proferida no já mencionado MS 2001.51.10.001025-0:

“Ocorre que, na forma do artigo 74, §2º da Lei 9430/96, com a redação dada pela Lei 10.637/02, os próprios pedidos de compensação são considerados “declarações de compensação – DECOMP, as quais extinguem, por si só, o crédito tributário.

Tais compensações se submetem ao regime da homologação ulterior, ou seja, os créditos tributários se encontram efetivamente extintos, contuso, tal extinção está sujeita a condição resolutória, qual seja a verificação da regularidade da compensação pela Autoridade Administrativa.”

Dessa forma, elas devem seguir as regras que lhe são pertinentes, dentre as quais o prazo quinquenal para sua homologação pela DRF previsto no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 10.833/2003), sob pena de ser considerada homologada tacitamente.

Na espécie, entre a data das DECOMPs e da data das decisões que a examinaram, houve decurso do prazo de mais de 5 (cinco) anos de quase a totalidade dos procedimentos compensatórios, com exceção de uma pequena parte do PA n.º 13502.000702/2007-69:

PROCESSO ADMINISTRATIVO	DATA DA DECOMP	CIÊNCIA DECISÃO
13502.000471/2003-60	07/05/2003	07/2008
13502.000506/2003-61	14/05/2003	07/2008
13502.000507/2003-13	14/05/2003	07/2008
13502.000575/2003-74	10/06/2003	07/2008
13502.000702/2007-69	06/2003 A 05/2004	08/2008

Assim, as DECOMPs devem ser consideradas tacitamente homologadas, por consequência, provido o recurso voluntário da contribuinte.

Não abala tal conclusão, o argumento de que parte das Decomps foram apresentadas em 2003 quando não havia previsão expressa do prazo quinquenal introduzida pela Lei 10.833 de dezembro de 2003. Note-se que esse CARF, por diversas vezes, considerou tacitamente homologadas DECOMPs apresentadas antes de 2003, quando não examinadas dentro do prazo quinquenal. A ver:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2000

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para homologação da compensação declarada é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega do pedido. Decorrido esse prazo sem manifestação da autoridade competente, considera-se tacitamente homologada a compensação efetuada. (Ac 130200.627, Rel. Cons. Eduardo de Andrade, dj de 30/06/2011, negritamos)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM PER-DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

CB

Conforme § 40, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os pedidos de compensação pendentes de apreciação em 01/10/2002 convertem-se em Dcomp para efeitos de aplicação das regras do mencionado artigo. Sob esse prisma, nos termos do § 5º do dispositivo em referência, o prazo para homologação da compensação declarada é de 5 (cinco) anos contado da data da protocolização do pedido. Decorrido esse prazo sem manifestação da autoridade competente, considera-se tacitamente homologada a compensação efetuada. (Ac 103-23.373, Rel. Cons. Leonardo de Andrade Couto, dj 04/03/2008, negritamos)

Diante todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.


Adriene Maria de Miranda Veras

11