



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13707.002728/2007-45
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.275 – 3ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIA VAREJO S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA.
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste, cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da controvertida no processo judicial. Súmula CARF nº 01.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, para reformar o acórdão recorrido e declarar a definitividade do crédito exigido em face da existência de concomitância e necessidade de aplicação da Súmula CARF nº 1.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão nº 3401-002.595, de 27 de maio de 2014 (e-folhas 1.078 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/07/2007

*PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE
JULGAMENTO CONTRADITÓRIO À DECISÃO JUDICIAL.*

*As esferas administrativas devem cumprir as decisões judiciais.
Por essa razão, não cabe às esferas administrativas julgarem
indevido o aproveitamento de crédito, cujo direito já foi
reconhecido judicialmente.*

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 880 e segs) diz respeito à prevalência de decisão judicial que garantia direito à compensação de débitos próprios com créditos de terceiros depois de modificada a legislação que admitia tal possibilidade.

O Recurso especial foi admitido conforme despacho de admissibilidade de e-folhas 888 e segs.

O contribuinte não apresentou contrarrazões,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Relator.

Conhecimento do Recurso Especial

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Mérito

Por meio do recurso especial interposto, a Fazenda Nacional pleiteia a reforma da decisão recorrida, que, com base no entendimento de que deve prevalecer a coisa julgada, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, para determinar a compensação dos débitos do contribuinte com créditos de terceiros.

Os autos noticiam que a empresa Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, impetrou dois mandados de segurança, nº 98.00166580 e nº 2001.51.10.001025-0. O primeiro com vistas ao reconhecimento do direito de creditar-se do de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de insumos não sujeitos ao pagamento do Imposto e o segundo para que fosse afastada a restrição imposta pela Secretaria da Receita Federal por meio da Instrução Normativa SRF nº 41/2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros na compensação de débitos próprios. Obteve êxito em ambas ações.

Ao amparo do provimento jurisdicional, a então Globex Utilidades S.A., ora Via Varejo S.A., empresa do mesmo grupo empresarial da empresa Nitriflex, apresentou a declaração de compensação de débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins com os créditos cedidos pela Nitriflex.

O pedido, à e-folha 3 do processo, foi protocolado no dia 12 de setembro do ano de 2007.

O objeto da ação e a causa de pedir do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 é a ilegalidade da Instrução Normativa SRF na 41/2000, que, em seu art. 10, vedava expressamente a utilização de créditos próprios em benefício de terceiros para fins de compensação. Ou seja, a interessada obteve tutela judicial reconhecendo a ilegalidade do ato normativo editado pelo Secretário da Receita Federal, pois, de fato, na data de sua entrada em vigor, não havia respaldo legal para que se impusesse tal restrição.

Contudo, na data do protocolo do pedido de compensação, momento em que, conforme entendimento sacramentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹, define a

¹ Min. Teori Albino Zavascki
EREsp 488.992/MG, DJ 07/06/2004,
(...)

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

legislação aplicável aos pleitos dessa natureza e, por conseguinte, os critérios aos quais subsume-se a compensação, a vedação à compensação de débitos próprios com créditos de terceiros já dispunha de amparo legal, por força da edição da Medida Provisória nº 66, em 29/08/2002. Ou seja, a (supostamente) ilegal IN 41/2000, afastada pela decisão judicial, já não era mais fundamento para a recusa do pleito.

Assim, a questão nuclear do *decisum* que deu amparo à pretensão do contribuinte perdeu objeto com a entrada em vigor da MP nº 66/2002, já que a inexistência de amparo legal foi suprida pela superveniência de lei que, tratando especificamente do assunto, vetou, ela própria, a possibilidade que, antes, a IN 41, ilegalmente, segundo entendimento do Poder Judiciário, havia vetado.

Assiste razão à recorrente. No entender desse relator, o arcabouço legislativo à luz do qual a decisão judicial foi tomada viu-se completamente transformado com a edição da Medida Provisória nº 66, em 29/08/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96². Em decorrência, a decisão tomada no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 perdeu a eficácia. A relação jurídica subsequente não é a mesma relação jurídica submetida antes ao Poder Judiciário. O efeito vinculante que a tutela judicial impunha à Administração Pública recai apenas sobre a relação jurídica deduzida em juízo e nela apreciada. Uma vez alterada, a nova relação jurídica de direito material não alcançada pelos efeitos vinculantes da referida decisão.

Contudo, há outros eventos que precisam ser levados em consideração.

Às e-folhas 937, encontra-se manifestação apresentada pela interessada, dando conta de decisão proferida em juízo, em sede de Agravo de instrumento n.º 5006541-46.2017.4.03.0000, deferindo o pedido de antecipação da tutela recursal. A seguir o teor da decisão proferida nos autos do processo judicial supracitado.

² Redação antes e depois da MP.

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 ou contribuições sob sua administração.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006541-46.2017.4.03.0000

RELATOR: DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NITRIFLEX S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nitriflex S/A Indústria e Comércio (em Recuperação Judicial) contra decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais, indeferiu pedido de tutela de urgência com objetivo de suspender a exigibilidade dos débitos compensados com crédito de IPI homologado pela Receita Federal do Brasil nos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, além da realização do encontro de contas entre o crédito e os débitos compensados segundo determinados critérios.

Alega a agravante que, através dos despachos decisórios proferidos em 1999 e 2000 nos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, a agravada reconheceu o direito da agravante à compensação do crédito de IPI com débitos próprios e de terceiros, com base na norma jurídica então em vigor (IN/SRF nº 21/97). Sustenta que tais decisões administrativas se tornaram definitivas, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Aduz que nas compensações tributárias de débitos com créditos reconhecidos judicialmente aplica-se a legislação vigente à época da propositura da ação judicial na qual os créditos foram reconhecidos, nos termos do RESp nº 1.164.452, decidido pelo C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Sustenta que o crédito de IPI foi reconhecido no MS nº 98.0016658-0, impetrado em 21/07/1998, quando ainda estava em vigor a IN/SRF nº 21/97, que autorizava a compensação dos débitos de terceiros.

Portanto, as inovações legislativas posteriores (tais como a MP 66/02 e subsequentes leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04) não se aplicariam ao caso.

Alega que impetrou anteriormente o Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.51.10.001025-0 visando afastar a aplicação da IN/SRF nº 41/00 (primeira norma administrativa a impedir a compensação dos débitos de terceiros) e que, não obstante o acórdão favorável tenha sido cassado pelo TRF da 2ª Região na Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, esse decisum em nada afetaria o direito da ora agravante. Isso porque aquele Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0 era preventivo, visando impedir a prática de possível ato da ré de aplicar a IN/SRF nº 41/00 ao caso concreto, e que tal ato não se consumou diante do expresse reconhecimento pela própria ré do direito à

compensação do crédito com débitos de terceiros nos PAs nºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, o que teria inclusive esvaziado o objeto do MS nº 2001.51.10.001025-0 e, conseqüentemente, da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

A agravante defende ainda o direito ao encontro de contas do crédito de IPI segundo os critérios fixados judicialmente, a saber: (I) aplicação dos expurgos inflacionários sobre os créditos, conforme sentença transitada em julgado no MS nº 99.060542-0; (II) a incidência, sobre os créditos, de juros de mora de 1% a.m. até dezembro/1995 e, após, a SELIC, até a data do pedido de compensação, nos termos do decidido no REsp nº 1.245.347; (III) a definição da data do encontro de contas como a data de cada pedido de compensação, conforme decidido no REsp nº 1.245.347.

Pede ainda que as compensações de débitos “homologadas tacitamente” pela ré não consumam o crédito de IPI.

Pretende também a condenação da União em indenização por danos materiais e morais em razão das perdas decorrentes da indisponibilidade do crédito de IPI e pelas rejeições das compensações, oportunidades de negócios perdidos por falta de CND, além do abalo sistêmico à imagem e credibilidade da empresa perante fornecedores, clientes e bancos.

Em sede de antecipação da tutela, pleiteou: (I) a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com o crédito de IPI até a prolação de decisão final neste processo, ou até decisão definitiva da ré sobre o encontro de contas; (II) seja determinado à agravada que, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária, efetive o encontro de contas segundo os critérios pleiteados no mérito da demanda, com relação a todas as compensações realizadas com o crédito de IPI (exceto as compensações já homologadas tacitamente), devendo a agravada proceder ao apensamento de todos os processos administrativos de compensações aos PAs nº 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, nos quais se apurou os créditos;

(III) ao final dos encontros de contas, seja restituído administrativamente à agravante eventual saldo credor. Alternativamente, caso não seja acolhido o pedido referente aos critérios de compensabilidade, seja determinado à ré que devolva administrativamente todo o crédito de IPI devidamente atualizado.

Indeferida a tutela de urgência, interpôs o agravo de instrumento em epígrafe.

Na sequência, atravessou petição informando ter emendado a inicial para oferecer em garantia o próprio crédito de IPI homologado nos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18. Alega que o crédito de IPI, ainda que calculado sem os critérios determinados por decisões judiciais e administrativas (expurgos inflacionários e juros de mora de 1% ao mês até dez/1995) e sem adequado encontro de contas, é de

aproximadamente R\$ 224.666.769,24, ou seja, muito próximo do valor compensado até os dias atuais (R\$ 258.894.238,09), o que demonstra ser suficiente para garantia do montante compensado. Reitera o pedido de antecipação da tutela recursal, mediante o oferecimento da garantia.

É o relatório.

Passo à apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

No caso em análise, a agravante possui crédito de IPI reconhecido judicial e administrativamente, o que é incontroverso. Reclama, contudo, que a autoridade administrativa não efetivou o devido encontro de contas dos créditos com os débitos próprios que compensou, tampouco homologou as compensações com débitos de terceiros. A esse respeito, aliás, sustenta a agravante que as decisões administrativas proferidas em 1999 e 2000 nos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, na vigência da IN/SRF nº 21/97, autorizaram a compensação do crédito de IPI em testilha com débitos próprios e de terceiros, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido.

É compreensível a irresignação da agravante, visto ter sido obrigada a demandar em juízo, em diversas ações e desdobramentos, até ter seu crédito reconhecido, assim como o direito à correta atualização, sem as perdas inflacionárias. Quando finalmente pôde iniciar as compensações do crédito com débitos próprios e de terceiros, viu-se diante da alteração legislativa que passaria a impedir a compensação com débitos de terceiros.

Identifico, na hipótese, necessidade de suspender a exigibilidade dos créditos tributários compensados, até manifestação definitiva do Juízo acerca da pretensão.

Por primeiro, para que se possa saber, de forma conclusiva, se os créditos de IPI já foram ou não consumidos, a autoridade administrativa necessita apresentar as planilhas concernentes aos encontros de contas das compensações efetivadas. Nesse aspecto, contradiz-se a União quando, ora afirma que os créditos foram consumidos, ora afirma que as compensações não foram homologadas.

É direito do contribuinte o acesso aos cálculos fazendários referentes à utilização dos créditos, até mesmo para que possa verificar se foram efetivamente elaborados com os critérios

determinados pelas decisões judiciais e administrativas definitivas que obteve.

Logo, de rigor que se determine à União Federal que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já determinados nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas.

No que concerne ao suposto direito à compensação com créditos de terceiros, não me parece que a procedência da Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, que culminou na denegação da ordem no Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.51.10.001025-0, tenha qualquer interferência sobre as decisões administrativas proferidas nos PAs nºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, ainda vigentes, porquanto não foram proferidas em razão de decisão judicial, mas de apreciação efetiva do mérito.

Ora, o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 era preventivo, visando impedir a prática de possível ato da ré de aplicar a IN/SRF nº 41/00 ao caso concreto. Ao que se infere em análise perfunctória, o receio do impetrante não se consumou, vez que, no curso da demanda, houve julgamento no CARF reconhecendo o direito à compensação daqueles créditos com débitos de terceiro, esvaziando o objeto do mandamus.

Nessas condições, a denegação da segurança no writ preventivo não tem efeitos sobre a decisão administrativa de mérito posterior à impetração.

Esses elementos, somados à inexistência de risco de irreversibilidade da medida, orientam ao deferimento parcial do pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações em testilha, bem como determinar a realização do encontro de contas e apresentação dos respectivos cálculos.

Ante o exposto, nos termos dos art. 294 e seguintes do novel Código de Processo Civil, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos débitos fiscais objeto das compensações com os créditos oriundos dos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, bem como determinar à Fazenda Nacional que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já estabelecidos nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas.

Sem sombra de dúvidas, a matéria controvertida nos autos, acerca dos efeitos derivados da modificação do ordenamento jurídico com a entrada em vigor da MP 66/2002 que, à inicial, não era, como se disse, objeto nem do mandado de segurança nº 98.00166580,

nem do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, estão, agora, submetidas ao Poder Judiciário.

No caso aplica-se a súmula CARF nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Sobre os efeitos da renúncia, disciplina o Parecer Normativo Cosit nº 7/2014.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. (grifos acrescidos)

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V;

Decretolei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decretolei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012. eprocesso nº 10166.721006/201316

Significa dizer que a subsunção ao Poder Judiciário da matéria controvertida nos autos importa em renúncia irretratável à lide no âmbito da administração federal, independentemente de eventual decisão tomada no processo administrativo fiscal que tivesse sido mais favorável ao administrado. Aplica-se, no caso, o §5º do artigo 78 do Anexo II do RICARF:

§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, para reformar o acórdão recorrido e declarar a definitividade do crédito exigido em face da existência de concomitância e necessidade de aplicação da Súmula CARF nº 01.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.